Die Schuldübernahme bei der Grundstücksveräußerung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Kulzinger

aus München

Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 21. Februar 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben.

1930

30:155

Die Schuldübernahme bei der Grundstücksveräußerung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Kulzinger

aus München

Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 21. Februar 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben.

1930

Referent: Univ.-Prof. Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorwort.

Jm täglichen Verkehr spielen die Grunstücksveräußerungsgeschäfte eine bedeutende Rolle. Es kommt heute selten vor, daß der Grundstückseigentümer ein völlig unbelastetes Grundstück veräußert. Aus diesem Grunde sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, die von der Schuldübernahme bei der Grundstücksveräußerung handeln, für den Juristen als auch für den Laien von besonderer Wichtigkeit.

Diese Erwägungen haben mich veranlaßt, vorliegende Arbeit anzufertigen. Zu besonderem Danke bin ich Herrn Professor Dr. Locher verpflichtet, der mir die Gelegenheit bot, diese Arbeit auszuführen.

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 67.

Bähr, Jm Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 67.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts begründet von J. A. Gruchot.

v. Blume, Beiträge zur Auslegung des B. G. B. in Iherings J. Bd. 39 S. 390 ff.

v. Blume, Zur Schuldübernahmefrage in Iherings J. Bd. 40 S. 109 ff.

Brettner, Die Schuldübernahme beim Grundstückserwerb, in Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 790 ff.

Cohn Georg, Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen, Berlin 1897.

Cosack. Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 7. Auflage Jena 1922.

Crome, System des bürgerl. Rechts. Tübingen-Leipzig 1902.

Czyhlarz-San Nicolo, Jnstitutionen des römischen Rechtes 18. Auflage Wien-Leipzig 1924.

Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. und preuß. Recht, Berlin 1853.

Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. 2. Auflage Berlin 1896.

Dernburg, Deutsches Hypothekenrecht.

Dernburg, Bd. VIII. Das preuß. Hypothekenrecht, Leipzig 1877.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preußens. Halle 1905.

Deutsche Juristenzeitung 34. Jahrgang. (1929).

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 8. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 23.—27. Auflage Marburg 1927.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft, Bd. 22, 33, 50, 56, 61, 63, 64, 67, 70, 75, 80, 84, 112.

Haese, Die Schuldübernahme des § 416 des B. G. B. Diss. Leipzig 1911.

Hallbauer, Jm sächs. Archiv für Rechtspflege 1908.

Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Jahrbücher für Dogmatik (Iherings J.) Bd. 6, Bd. 39, Bd. 40, Bd. 57.
Juristische Wochenschrift, Jhrg. 1907, 1908, 1911, 1912, 1927, 1928.
Kommentar der R. G. Räte Berlin und Leipzig 1923 5. Auflage.
Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929.
Kretzschmar, Im sächs. Archiv für Rechtspflege 1908.
List Friedrich, Grundriß des röm. Rechts 4. u. 5. Aufl. Gießen 1926.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Berlin 1910.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage Berlin 1896. Amtliche Ausgabe.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2 Berlin 1899.
Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, Berlin 1927.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Berlin 1904.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch Berlin und Leipzig 1928.
Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht 2. Aufl. Leipzig 1895.
Regelsberger, Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 des B. G. B. in Iherings. J. Bd. 39 S. 463 ff.
Rehbein, Das Bürgerl. Gesetzbuch mit Erklärungen, Berlin 1903.
Reichel, Die Schuldmitübernahme, München 1909.
Rosbund, Die Uebernahme der persönlichen Schuld durch den Erwerber des hypothekarisch belasteten Grundstücks. Diss. Rostock 1902.
Rosenthal Heinrich, Bürgerl. Gesetzbuch 7. Auflage Graudenz 1906.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Jahrgang 1908.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.
Schröter, Die Uebernahme einer Hypothekenschuld in Anrechnung auf das Kaufgeld in § 416 des BGB im Vergleich zu § 41 des preuß. Gesetzes über den Eigentumserwerb v. 5. 5. 1872. Diss. Leipzig 1903.
Seuffert's, Archiv für Entscheidungen d. oberst. Gerichte Bd. 60.

Simon und Strampff, Rechtssprüche der preuß. Gerichtshöfe. Berlin 1834.
Sohm-Mitteis-Wenger, Jnstitutionen, Geschichte und System d. röm. Privatrechts 17. Aufl. München und Leipzig 1924.
Staudinger, Kommentar z. BGB. München, Berlin, Leipzig 1925, Bd. 2 Recht der Schuldverhältnisse.
Strohal, Schuldübernahme. In Iherings Jahrbüchern Bd. 57. S. 231. ff.
Titze, Das Recht der Schuldverhältnisse. In Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Bd. 8. Berlin 1928. 3. Auflage.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.
Unger, Schuldübernahme. Wien 1889.
Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Jahrgang 1909.

Inhalt.

Einleitung: Allgemeines. 1

§ 1.) Die Schuldübernahme, ihr Wesen und ihre Geschichte. 3

§ 2.) Die Hypothekenübernahme. 5

§ 3.) Die Hypothekenübernahme und die Schuldübernahme in ihrem Verhältnis zueinander. 8

§ 4.) Die Hypothekenübernahme vor Jnkrafttreten des BGB. 9

§ 5.) Das Verhältnis von § 416 BGB zu den §§ 414 und 415 BGB. 15

§ 6.) Das Anwendungsgebiet des § 416 BGB. 19

§ 7.) Die Genehmigungsfiktion des § 416. 24

§ 8.) Die Mitteilung vom Schuldübernahmevertrag. 26

§ 9.) Die Mitteilungs- und Benachrichtigungspflicht des § 416 Abs. III BGB. 37

§ 10.) Die Genehmigung des Gläubigers und die Verweigerung der Genehmigung. 38

§ 11.) Die dispositive Natur des § 416 BGB. 44

§ 12.) Die Hypothekenübernahme und der Eintritt des Erstehers in das Schuldverhältnis im Falle der Zwangsversteigerung. 45

Anhang: Hypothekenübernahme und Hypothekenaufwertung. 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0125

Einleitung.

In der vorliegenden Arbeit soll die Schuldübernahme bei Grundstücksveräußerungen behandelt werden. Wird beim Verkauf eines Grundstückes die hypothekarisch gesicherte Forderung mit übernommen, so haben wir es mit dem Institut der Hypothekenübernahme zu tun. In diesem Falle trifft der Begriff der Hypothekenübernahme mit dem der Schuldübernahme zusammen. Von diesen beiden Instituten soll in den §§ 1—3 der Abhandlung die Rede sein, während die Hypothek im Nachfolgenden kurz erörtert werden soll.

Das Gesetz definiert im § 1113 Abs. 1. BGB die Hypothek als die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung zu zahlen ist.

Die Hypothek soll zur Sicherung einer persönlichen Forderung dienen — im Gegensatz zur Grundschuld (§ 1191 BGB.) —; zu ihrer Entstehung ist erforderlich Einigung und Eintragung im Grundbuch § 873 BGB. Damit aber die Hypothek in der Person des Gläubigers begründet wird, muß bei der Briefhypothek noch die Uebergabe des Briefes und die Zahlung der Forderung hinzukommen; fehlt es an der Uebergabe des Briefes oder gelangt die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu; § 1163 BGB. Abgesehen von den Fällen, in denen eine Eigentümerhypothek entsteht, die ihrem rechtlichen Wesen nach eine Eigentümergrundschuld ist, soll die Hypothek eine Forderung dinglich sichern. Regelmäßig wird ein Darlehensvertrag vorausgehen, aus welchem der Gläubiger die persönliche Forderung gegen den Darlehensschuldner erwirbt; zur Sicherung dieser persönlichen Forderung bestellt nun der Schuldner dem Gläubiger an seinem Grundstück eine Hypothek; hiedurch erwirbt der Gläubiger einen zweiten — den dinglichen Anspruch.

Der Grundstückseigentümer haftet somit erstens als Darlehensschuldner aus dem Darlehensvertrag, gem. § 607 Abs. 1 BGB., zweitens als Grundstückseigentümer, denn bezahlt er nicht, so kann

der Gläubiger in das Grundstück vollstrecken. Da dieses letztere Recht ein dingliches ist und auf dem Grundstück lastet, daher unabhängig von der Person des jeweiligen Grundstückseigentümers ist und gegen jeden Dritten geltend gemacht werden kann, ist der Gläubiger stets sichergestellt. Er hat gegen den Schuldner zwei Klagen; die eine entspringt dem persönlichen Schuldverhältnis und richtet sich gegen den persönlichen Schuldner (Schuldklage); die andere richtet sich gegen den Eigentümer des Grundstücks und geht auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§ 1113 BGB, Hypothekenklage). Beide Klagen können miteinander verbunden werden, was insbesondere dann geschieht, wenn der persönliche Schuldner auch Eigentümer des Grundstücks ist.

Für den Laien ist übrigens die dingliche Sicherung so befriedigend, daß er der persönlichen Haftung des Schuldners gar keine Bedeutung beimißt.

Wir sehen, welche großen Vorteile die Rechtsfigur der hypothekarischen Belastung bietet, und so ist es nicht verwunderlich, daß sich die Wirtschaft dieses Instituts so häufig bedient; bietet es doch einerseits dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit, Kapital zu erhalten, andererseits dem Kapitalisten die Möglichkeit, sein Geld nutzbringend und ohne Gefahr anzulegen. Um die Hypothek verkehrsfähig zu gestalten, hat der Gesetzgeber das Institut des Hypothekenbriefes geschaffen, denn hiedurch wird ermöglicht, daß die Abtretung der Hypothekenforderung auch außerhalb des Grundbuchs stattfinden kann; vgl. § 1154 ff. BGB.[1]

Ein großer Prozentsatz aller Grundstücke ist hypothekarisch belastet; Grundstücksveräußerungen werden täglich bewerkstelligt. Es ist daher offensichtlich, welch große wirtschaftliche Bedeutung der Schuldübernahme bei der Grundstücksveräußerung beizumessen ist.

1. Die Ausschließung der Erteilung eines Hypothekenbriefes bedarf besonderer Vereinbarung (§ 1116 Abs. 2. BGB.) Die Briefhypothek ist die Regel.

§ 1.

Die Schuldübernahme, ihr Wesen und ihre Geschichte.

Schuldübernahme ist der Vertrag, durch den ein neuer Schuldner an Stelle des bisherigen eine bestehende Schuld übernimmt.[2] Der bisherige Schuldner wird frei, ein neuer Schuldner tritt ein, die Obligation bleibt die gleiche.

Was auf der einen Seite die Uebertragung einer Forderung ist, ist auf der anderen die Uebernahme einer Schuld. Dort tritt an Stelle des alten Gläubigers ein neuer, hier an Stelle des alten Schuldners ein neuer. Dies ist die in Theorie und Praxis herrschende Ansicht.[3] Andrer Meinung ist Strohal, der die Forderung gegen den Uebernehmer als neue Forderung betrachtet.[4]

Das römische Recht kannte keine Schuldübernahme in unserem Sinn, bei der der neue Schuldner in das alte Schuldverhältnis eintritt. Die obligatio des römischen Rechts war ein Rechtsverhältnis der Vertragsschließenden, ein persönliches Verhältnis, und konnte daher nicht auf eine andere Person übergehen. Da das hochentwickelte Wirtschaftsleben aber praktisch eine Möglichkeit der Schuldübernahme nicht entbehren konnte, mußte ein Ersatz für das fehlende, mit dem Wesen der obligatio unvereinbare Institut der Schuldübernahme gefunden werden. Dies war die Novation.[5]

Diese fand statt, wenn bereits eine Schuld vorlag, aber ein Interesse daran vorhanden war, daß der alte Schuldinhalt in eine

2. cfr. Enneccerus S. 260.
3. R.G. 70. S. 413. Motive Bd. 2. S. 142 f. Denkschrift S. 84; Plank Vorbemerkung zu § 414.
4. Strohal, Schuldübernahme, in Iherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 231 f.
5. Die Novation diente auch als Ersatz für die Zession, denn ebensowenig wie man eine Schuld übertragen konnte, konnte man eine Forderung abtreten. Später, als der neue Formularprozeß die Stellvertretung im Prozeß gestattete, zedierte man auf folgende Weise: Der Gläubiger (Zedent) machte den, der neuer Gläubiger werden wollte (Zessionar), zu seinem Prozeßvertreter; dieser hatte ein sogenanntes Inkassomandat, nämlich er konnte die Forderung einklagen und einkassieren und auch behalten. Aber auch dieses Institut kommt

neue Verbindlichkeit übergeleitet werde, so daß der Schuldgegenstand derselbe blieb, aber entweder

a) in der Person der Beteiligten oder

b) bei gleichbleibenden Personen in dem rechtlichen Charakter des Schuldverhältnisses eine Wandlung eintrat. (eigentliche Novation).[6]

Uns interessiert nur der Fall unter a. Der praktische Erfolg war der gleiche wie bei der Schuldübernahme; der Weg aber war ein grundverschiedener. Durch die Novation wurde das alte Forderungsrecht aufgehoben, denn das römische Recht sah in der Novation einen Erlöschungsgrund der obligatio.[7] Durch die Stipulation wurde die neue Schuld begründet. An die Stelle der alten Schuld des X trat nun die neue Stipulationsschuld des Y.

Auch kannte das römische Recht schon zwei Fälle, nämlich die Vereinbarung zwischen Uebernehmer und Gläubiger, die Expromission, welche dem § 414 BGB. entspricht, und die Vereinbarung zwischen Uebernehmer und Schuldner, die Delegation, die Aehnlichkeit mit § 415 B. G. B. hat.

Im allgemeinen Landrecht finden sich wieder die „Expromission" und die „Delegation"; es ist aber nur das Wort aus dem römischen Recht übernommen, nicht der Begriff. Die Forderung bleibt auch hier die alte und es tritt nur ein Wechsel in der Person des Schuldners ein. (A. L. R. I 14 §§ 399 ff.)

Den gleichen Standpunkt hat, wie oben ausgeführt, das B. G. B., beibehalten. Das Institut der Schuldübernahme ist in den §§ 414—419 geregelt. Die Schuldübernahme kann sein:

1. eine befreiende (privative, translative) oder
2. eine bestärkende (kumulative, akzessorische).[8]

Fortsetzung von Anm. 5.

der echten Zession nicht gleich, denn der Prozeßbevollmächtigte handelt nicht kraft eigenen Rechts wie es der Zessionar tut, sondern nur als Beauftragter des alten Gläubigers. In späterer Zeit half hier die Denunziation an den Schuldner von der erfolgten Abtretung; mit ihr wurde das Recht des Prokurators unwiderruflich. Schließlich erlaubte der Praetor dem Prokurator im eigenen Namen zu klagen.

6. Sohm-Mitteis-Wenger S. 483.
7. Die Aufhebung eines Forderungsrechtes erfolgte entweder ipso iure oder ope exceptionis; die Novation war ein ipso iure wirkender Aufhebungsgrund.
8. Staudinger, Bd. II S. 482. Kommentar der R.G. Räte Bd. I S. 560.

Die kumulative Schuldübernahme, bei welcher ein neuer Schuldner neben den bisherigen tritt, wodurch ein Gesamtschuldverhältnis entsteht[9], hat das Gesetz nicht besonders geregelt.

In dem Abschnitt Schuldübernahme ist nur die privative Schuldübernahme behandelt.

Es gibt nur zwei Fälle des Schuldübernahmevertrages und zwar zwischen Uebernehmer und Gläubiger (414 B. G. B.) oder zwischen Uebernehmer und altem Schuldner, wozu noch die Genehmigung durch den Gläubiger kommen muß. (§ 405 B. G. B.)[10]

Von der Schuldübernahme unterscheidet sich die Erfüllungsübernahme[11] des § 329 B. G. B. dadurch, daß sie keine Prolongation des Schuldverhältnisses in der Person eines neuen Schuldners, sondern seine Tilgung durch den Versprechenden bezweckt. Sie ist nicht abstrakt, da sie keine Verfügung, sondern die Verpflichtung des Uebernehmers zu einer Handlung, nämlich zur Tilgung einer Schuld des Versprechensempfängers, darstellt. Sie gilt auch in der Regel nicht als Vertrag zugunsten Dritter, aus dem der Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versprechenden erwirbt. Soll jedoch nach dem Vertrag der Gläubiger unmittelbar Rechte gegen den Versprechenden erwerben, so haftet demselben der alte Schuldner neben dem Uebernehmer weiter.

§ 2.

Die Hypothekenübernahme.

Ein Hypothekenübernahmevertrag ist eine Vereinbarung derart, daß der Erwerber eines Grundstückes die Hypotheken, die auf dem Grundstück lasten, übernimmt, diese also vom Verkäufer nicht abgelöst werden müssen.

Der in der Praxis häufigste Fall ist die Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die zugrundeliegende causa muß

9. Staudinger Bd. II S. 482.
10. Nach der Struktur der Verträge auch eingliedrige (einschichtige) und zweigliedrige (zweischichtige) Schuldübernahme genannt. cfr. Endemann Bd. I S. 885.
11. Cohn, Das neue deutsche Recht in Sprüchen, Berlin 1897: „Erfüllungsübernahme ist keine Schuldübernahme. Doch gilt Schuldübernahme als Erfüllungsübernahme."

jedoch nicht ein Kaufvertrag sein; es kann beispielsweise auch eine Schuldübernahme vereinbart werden, wenn jemand schenkweise das Eigentum an einem hypothekarisch belasteten Grundstück überträgt.

Der Verkäufer eines Grundstücks ist gem. § 434 B. G. B. verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Die Belastung eines Grundstückes ist ein Mangel im Recht; § 439 Abs. I B. G. B. bestimmt nun, daß der Verkäufer diesen Rechtsmangel zu vertreten hat, wenn der Käufer ihn bei Abschluß des Kaufes kennt. Diese Ausnahme wird jedoch im Absatz II Satz I des § 439 B. G. B. bei einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, und beim Pfandrecht ausgeschlossen. Wir sehen also, daß der Verkäufer eine bestehende Hypothek abzulösen hat, damit er dem Käufer lastenfreies Eigentum verschaffen kann. Diese Bestimmung des § 439 Abs. II S. I B. G. B. ist dispositives Recht, so daß die Vertragsparteien anders vereinbaren können. (siehe unten).

Es sind z. B. auf einem Grundstück Hypotheken eingetragen, die in nächster Zeit nicht gekündigt werden können. Der Grundstückseigentümer aber will verkaufen, weil er Kapital bekommen will oder weil die Grundstückspreise gerade sehr hoch stehen. Er wäre aber nicht in der Lage sein Grundstück zu verkaufen, weil er die Belastung nicht beseitigen kann. Auf der anderen Seite hat der Käufer nicht soviel flüssiges Kapital, um das unbelastete Grundstück zu kaufen; er müßte selbst wieder eine Hypothek aufnehmen. Hier will der Verkäufer die Hypothek ablösen, dort der Käufer eine neue aufnehmen. Dies wäre unpraktisch und kostspielig.

Daher vereinbaren Verkäufer und Käufer, daß die Hypothek bestehen bleibt, der Käufer dafür nur den Restbetrag als Kaufpreis bar bezahlt. Er übernimmt die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis.

Abgesehen von dem Falle der Devastationsansprüche §§ 1133 bis 1135 B. G. B. bestehen zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Grundstückseigentümer keine persönlichen Ansprüche; der Hypothekengläubiger kann sich nur an das Grundstück halten. Für die persönliche Schuld aber ist eine Schuldübernahme erforderlich, da sonst der Veräußerer nicht frei und der Erwerber nicht persön-

licher Schuldner wird. In dieser Hinsicht ist der Hypothekengläubiger hinzuzuziehen, denn ihm kann ein Wechsel des persönlichen Schuldners gegen seinen Willen nicht zugemutet werden. Hievon wird in späteren Paragraphen der Abhandlung die Rede sein.

Die Auslegung der Vereinbarung einer Hypothekenübernahme läßt mehrere Möglichkeiten offen:[12]

Abzulehnen ist diejenige, welche sich streng an das Wort „Hypothekenübernahme" hält und darin ausschließlich die Uebernahme der dinglichen Haftung sieht. Wenn von Uebernahme einer Hypothek gesprochen wird, so ist dies die Sprechweise des praktischen Lebens, die darunter nicht lediglich die Uebernahme der dinglichen Haftung, sondern besonders die Uebernahme der persönlichen Schuld versteht. Die dingliche Haftung geht ganz selbständig mit der Eigentumsübertragung auf den Grundstückserwerber über, eine Parteivereinbarung ist nicht nötig.

Diese Sprechweise, die allerdings juristisch nicht präzis genug ist, verwendet auch das preußische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872. Es spricht im § 41 Abs. I von der Uebernahme einer Hypothek, versteht darunter aber die persönliche Schuld. Ebenso wie im preußischen E. E. G. soll durch die Vereinbarung der Hypothekenübernahme der Uebernehmer persönlich verpflichtet werden.[13]

Ferner kann man die Vereinbarung der Hypothekenübernahme als Versprechen der Leistung an einen Dritten (§ 328 B. G. B.) und als Erfüllungsübernahme (§ 329 B. G. B.) auslegen.

Welche Art von Vereinbarung im konkreten Fall gemeint ist, richtet sich nach dem Vertrag. Wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt, so ist er als Schuldübernahmevertrag anzusehen.[14]

Die Auslegung als Vertrag zugunsten Dritter oder als Erfüllungsübernahmevertrag bietet für den Veräußerer des Grundstückes

12. Vgl. hiezu Hallbauer im sächs. Archiv für Rechtspflege 1908 No. 5. und Kretschmar eodem No. 12.
13. cfr. v. Blume in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S. 420 f. aber auch Regelsberger eodem S. 485.
14. Der erste Entwurf zum B.G.B. sah im § 318 Abs. I die Vereinbarung einer Übernahme einer persönlichen Verbindlichkeit durch den Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis als Schuldübernahme an (vgl. hiezu die Motive S. 148 f).

keine befriedigende Lösung. Für ihn besteht das Interesse, daß der Erwerber an seine Stelle tritt, er selbst also vom Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Die Auslegung als Schuldübernahmevertrag gewährleistet ihm dies, und andererseits wird dadurch der Erwerber nicht schlechter gestellt. Für ihn ist es gleich, ob er dem Verkäufer oder dem Gläubiger die Summe schuldet, die er infolge der Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis nicht hat zahlen müssen.

Wir haben gesehen, daß streng genommen ein Unterschied besteht zwischen „Hypothekenübernahme" und „Hypothekenschuldübernahme". Wenn wir im folgenden — die Sprechweise des Verkehrs beibehaltend — von Hypothekenübernahme reden, soll damit Hypothekenschuldübernahme gemeint sein.

§ 3.

Die Hypothekenübernahme und die Schuldübernahme in ihrem Verhältnis zueinander.

Die Hypothek dient begriffsnotwendig zur Sicherung einer Forderung. Nehmen wir wieder das Beispiel mit dem Darlehensvertrag, bei dem zur Sicherung der Darlehensforderung dem Gläubiger eine Hypothek bestellt wird. Der Schuldner haftet persönlich als Darlehensschuldner und dinglich mit dem Grundstück. Wir haben gesehen, daß bei der Veräußerung des Grundstückes die Hypothek mitübernommen werden soll. Der Verkäufer will aber auch von der Schuld frei werden, und zwar dadurch, daß der Käufer in seiner Rolle als persönlicher Schuldner in das Schuldverhältnis eintritt. Als Ausgleich für die Schuldübernahme kommt die übernommene Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis. Statt, wie oben ausgeführt, eine neue Hypothek aufzunehmen, übernimmt daher der Käufer

Fortsetzung von Anm. 14.

Die Kommission für die zweite Lesung hat diese Bestimmung weggelassen, denn sie sagte sich „es werde nicht verkannt werden, daß bei der Übernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis und in ähnlichen Fällen die Absicht der Parteien regelmäßig auf Schuldübernahme, nicht auf Erfüllungsübernahme gerichtet sei." (Prot. bei Mugdan Bd. II S. 600 auch Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht § 93 S. 449.)

die alte, damit aber auch die persönliche Darlehensschuld, da er ja sonst selbst eine Belastung seines Grundstückes hätte vornehmen müssen.

Die Parteien sind sich meist bei der Vereinbarung einer Hypothekenübernahme darüber einig, daß damit auch die persönliche Schuld übernommen wird. Man muß aber die beiden Begriffe „Schuldübernahme" und „Hypothekenübernahme" streng unterscheiden. Beide sind ganz selbständig; lediglich die rechtliche Natur der Hypothek bringt es mit sich, daß der Abschluß einer Hypothekenübernahme in der Regel den Abschluß einer Schuldübernahme nach sich ziehen wird.

Die gesetzliche Regelung der Schuldübernahme war für das Institut der Hypothekenübernahme unzulänglich. Es war im Interesse des Grundstücksveräußerers zwecks Erleichterung der Befreiung von der persönlichen Schuld sowie wegen der angestrebten Vereinigung von persönlicher Schuld und dinglicher Haftung in einer Person eine besondere Regelung für die Hypothekenübernahme notwendig. Es ist dies anschließend an die allgemeinen Bestimmungen über die Schuldübernahme im § 416 B. G. B. geschehen.[15]

§ 4.

Die Hypothekenübernahme vor dem Inkrafttreten des B. G. B.

Die Anfänge des heute geltenden Rechts wurden in der Praxis der Gerichte herangebildet. Anklänge sind zu finden im preuß. A. L. R., im preuß. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten vom 5. 5. 1872, und vor allem im bayr. Hypothekengesetz vom 1. 6. 1822 und der Novelle hiezu vom 29. 5. 1886.

15. Die Hypothekenübernahme gehört in das Recht der Schuldverhältnisse, denn sie ist eine echte Schuldübernahme; früher war sie in sachenrechtlichen Bestimmungen geregelt, so im preussischen Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 und im bayerischen Gesetz vom 29. Mai 1886 die Abänderung des Hypothekengesetzes betreffend.

Im preußischen allgemeinen Landrecht galt das Grundprinzip, daß ein Dritter aus einem Vertrage keine Rechte erwarb, es sei denn, daß er diesem beitrat. (155 § 15 A. L. R.). Es konnte demnach der Hypothekengläubiger gegen den Erwerber des hypothekarisch belasteten Grundstücks, der die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte und der sich zur Tilgung der Schuld gegenüber dem Veräußerer verpflichtet hatte, aus diesem Vertrage keine Rechte herleiten.

Für die Hypothekenübernahme sind die §§ 53, 54 I 20 A. L. R. einschlägig. Hier heißt es:

„Die Pflicht, dem Gläubiger zu gestatten, daß er seine Befriedigung sofort aus der verpfändeten Sache nehme, geht zwar der Regel nach auf jeden Eigentümer über; weiter aber, als die verpfändete Sache reicht, ist ein dritter Eigentümer dem Gläubiger welchem er sich nicht etwa noch außerdem persönlich verpflichtet hat, zu haften nicht schuldig."

In der Praxis griff hiegegen die Ansicht Platz, daß der Grundstückskäufer, der die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, auch in das persönliche Schuldverhältnis eintrete.[16] Trotzdem sind die ergangenen Urteile noch nicht einheitlich; es wird wieder ausgesprochen, daß der Grundstückskäufer nicht persönlich verpflichtet werde.[17]

Am 21. März 1835 erging eine königliche Deklaration, deren § 3 wie folgt lautet:

„Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- oder Hypothekenschulden übernimmt, sondern außerdem zu deren Tilnung persönlich verpflichtet wird, so ist der Veräußerer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubigern abzutreten."

Der Gläubiger hat also einen ihm abgetretenen Anspruch des Veräußerers gegen den Erwerber auf Zahlung. Dieser Umweg über die Zession folgt aus dem Prinzip des A. L. R., an dem die

16. Urteil des geheimen Obertribunals v. 5. 2. 1816, in Simon und Strampffs Rechtssprüche Bd. I S 118—119 vgl. auch Dernburg S. 68 f.
17. Urteil des geheimen Obertribunals v. 15. 8. 1833 in Simson u. Strampffs Rechtssprüchen Bd. III S. 166 ff.

Deklaration festhielt, wonach ein Dritter aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage die Rechte erst durch Beitritt erwarb.

Der Gläubiger hatte immer noch nicht die direkte persönliche Klage gegen den Grundstückserwerber; diese erhielt er endlich durch § 41 des Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständige Gerechtigkeiten vom 5. 5. 1872. Die Motive zu diesem Gesetze führen aus:

„Wenn der Käufer des Grundstückes, wie dies ganz regelmäßig geschieht, bei der Uebernahme der Hypotheken sich gegen seinen Verkäufer persönlich verpflichtet, ihn von der persönlichen Verbindlichkeit gegen den Gläubiger zu befreien, so geht offenbar seine Intention dahin, daß er nunmehr dem Gläubiger gegenüber nicht bloß hypothekarisch d. h. nur mit dem Grundstück für die Hypothek, sondern auch persönlich aus der Obligation Schuldner sein will. Ihm wird daher gewiß nicht zu nahe getreten, wenn das, was sein unzweifelhafter Wille ist, vom Gesetz als unmittelbare Folge seiner Verpflichtung hingestellt wird. Es kann sich nur fragen, ob dem Gläubiger damit gedient ist; daß er in einem solchen Falle auch ohne künstliche Zession durch das Gesetz berechtigt wird, gegen den Uebernehmer zu klagen, ist für ihn ein Vorteil, weil er in einem Prozeß die persönliche und hypothekarische Klage anstellen kann und neben dem Recht auf den Verkauf des Grundstückes gleichzeitig das Exekutionsrecht in das übrige Vermögen des Eigentümers erlangt. Zweifelhaft kann dieser Vorteil dann werden, wenn für ihn als Folge seines unmittelbaren persönlichen Klagerechts gegen den Uebernehmer der Verlust des persönlichen Klagerechts gegen den ursprünglichen Schuldner festgesetzt wird; denn der Uebernehmer kann weniger zahlungsfähig sein, als der ursprüngliche Schuldner. Ohne seinen Willen kann der Gläubiger offenbar in diese nachteiligere Lage nicht gebracht werden, d. h. er kann zwar durch den Uebernahmevertrag zwischen dem Käufer und dem Verkäufer des Grundstückes auch ohne eigenen Beitritt die persönliche Klage gegen den Verkäufer verlieren. Daraus folgt nur, daß ihm ein Wahlrecht bleiben muß zwischen der persönlichen Klage gegen den einen oder den anderen, damit er die Möglichkeit hat, sich an den Zahlungsfähigeren zu halten, wenn er bei dem Grundstück ausfällt; es folgt daraus aber nicht,

daß er auch, nachdem er gewählt hat und den neuen Eigentümer nicht bloß mit der hypothekarischen, sondern auch mit der persönlichen Klage in Anspruch genommen hat, nun doch noch auf den ursprünglichen Schuldner muß zurückgreifen dürfen. Man darf hierbei nicht außer Acht lassen, daß der Gläubiger bei Hingabe des Kapitals gegen Hypothek zwar gewiß neben der Realsicherheit, die ihm das Grundstück bietet, fast immer auch die Personalsicherheit des Schuldners ins Auge fassen und um so eher geneigt sein wird, sein Kapital hinzugeben, wenn zur Realsicherheit noch eine gute Personalsicherheit hinzutritt. Aber die Erfahrung lehrt, daß der Gläubiger doch hauptsächlich sein Augenmerk auf den Erwerb der Hypothek richtet, daß ihm daneben die Person des Schuldners zurücktritt, daß er die Sicherheit des Grundstücks prüft, und wenn diese ihm genügend erscheint, er nicht weiter die Sicherheit der Person beachtet; daß anderseits der Schuldner, der sein Grundstück verpfändet, in der Regel damit allein die Sicherheit gewähren will, und daß er, wenn er das Grundstück veräußert und die Hypothek auf den Preis verrechnen läßt, aus der Schuldverbindlichkeit herausgetreten zu sein meint. Die Intentionen beider Teile richten sich darauf, daß die Befriedigung der hypothekarischen Forderung aus dem Grundstück erfolgen soll, und daraus rechtfertigt es sich, wenn dem Gläubiger gegen den Uebernehmer auch ohne Beitritt oder Zession das direkte Klagerecht gegeben und der erste persönliche Schuldner freigelassen wird, sobald der Gläubiger, nachdem er von dem Veräußerer die Uebernahme durch den Erwerber erfahren — was zu bewirken im Interesse des Veräußerers liegt —, dem neuen Schuldner gegenüber untätig bleibt und dadurch an den Tag legt, daß er sich die Uebernahme gefallen läßt."

§ 41 des E. E. G. sagte:

„Hat der Erwerber eines Grunstückes die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist. Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Uebernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Ei-

gentümer des Grundstückes gekündigt und binnen 6 Monaten nach Fälligkeit eingeklagt hat. Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder Eintritt des Ereignisses."

Eine Zession des Anspruches war somit nicht mehr nötig, denn der Gläubiger erhielt kraft Gesetzes mit Vertragsabschluß einen unmittelbaren Anspruch gegen den Grundstückserwerber. Der Erwerber trat neben den bisherigen Eigentümer, welcher bis Fristablauf mit ihm solidarisch haftete.

Das E. E. G. brachte dem Gläubiger große Vorteile gegenüber der früheren Regelung, vor allem, weil er zwei Schuldner statt des einen erhielt. Weil er durch den Hypothekenübernahmevertrag nur besser gestellt wurde, also nur ein Recht hinzuerwarb, aber keines verlor, bedurfte der Vertrag keiner Genehmigung seinerseits.

Dieses Gesetz bildete einen Fortschritt gegenüber dem alten; trotzdem blieb ihm die Kritik nicht erspart. Am schärfsten wurde es von Dernburg bekämpft, der sagte:

„Der jetzige Rechtszustand enthält eine exorbitante Begünstigung des Gläubigers, von welcher sehr schädliche Folgen in ungünstigen Zeiten zu befürchten sind."[18]

Dies war die Rechtslage in Preußen bis 1900.

In Bayern erging am 29. 5. 1886 das Gesetz, die Abänderung einiger Bestimmungen des Hypothekengesetzes betreffend.[19] Der Art. 1. Nr. 2. bestimmte:

„§ 56 erhält folgenden Zusatz:[20]

Nimmt der Gläubiger die Uebernahme ausdrücklich oder durch Geltendmachung der persönlichen Haftung desselben als

18. Dernburg, Deutsche Hypothekenrecht VIII. Bd. S. 68 ff.

19. Es war eine Novelle zum Bayerischen Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822.

20. Der § 56 des Hypothekengesetzes von 1822 hatte folgende Fassung:
„Die Haftung des dritten redlichen Besitzers für sämtl. eingetragene Hypotheken und vorgemerkten Forderungen erstreckt sich nicht weiter als das Gut zu ihrer Befriedigung hinreicht. Er kann sich daher von Ansprüchen dieser Gläubiger befreien, wenn er ihnen das Gut abtritt; es wäre denn, daß er diese Schulden besonders übernommen hätte, in welchem Falle er für die übernommenen Forderungen als Schuldner auch mit seinem Vermögen haften muß und von den Gläubigern mit einer persönlichen Klage belangt werden kann."

Schuldner an, so wird der bisherige Schuldner von der Haftung frei. Die Schuldübernahme gilt als genehmigt, wenn der Gläubiger, nachdem sie ihm von dem bisherigen Schuldner mit der Aufforderung angezeigt worden ist, sich über die Genehmigung derselben zu erklären, nicht innerhalb sechs Monaten die Verweigerung der Genehmigung erklärt hat.

Solange der Gläubiger die Schuldübernahme nicht genehmigt hat, kann dieselbe durch Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer aufgehoben werden. Die Aufhebung wird, solange der Uebernehmer das Gut nicht weiterveräußert hat, dem Gläubiger gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm angezeigt wird.

Im Falle wiederholter Schuldübernahme werden durch die Genehmigung der letzten Schuldübernahme alle früheren Schuldner frei."

Die Wirksamkeit der Uebernahme hing von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung wird fingiert, wenn der Gläubiger nicht innerhalb sechs Monaten die Verweigerung erklärt hat, vorausgesetzt, daß ihm von dem bisherigen Schuldner die Uebernahme mit der Aufforderung, sich zu erklären, mitgeteilt worden ist.

Der Entwurf eines B. G. B. enthielt im § 318 Abs. 2 eine Vorschrift über die Uebernahme einer Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die 1. Kommission unterließ es, die Veräußerung eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes gesetzlich zu regeln. Die Motive sagen hierüber:

„Bei der Regelung ist davon auszugehen, daß ein direkter oder indirekter Zwang, gegen den Gläubiger, anstatt seines bisherigen Schuldners, den neuen Eigentümer des Grundstückes als persönlichen Schuldner anzunehmen, etwa nach dem Vorgange des erwähnten preuß. Gesetzes oder auch nur des bayr. Gesetzes (durch Anknüpfung des Präjudizes der Genehmigung an das Schweigen des Gläubigers) nicht begründet ist; ein praktisches Bedürfnis für eine anormale, die Rechtsstellung des Gläubigers beeinträchtigende positive Vorschrift ist nicht anzuerkennen. Allerdings kann der Veräußerer in eine schlimme Lage geraten, wenn er noch nach Jahren, vielleicht erst, nachdem ein mehrmaliger Wechsel in der Person des Eigentümers eingetreten und seine

persönliche Haftung längst in Vergessenheit geraten ist, als Schuldner in Anspruch genommen wird. Dies kann aber nicht aus dem Grunde, weil dem Schuldner die Möglichkeit fehle, nach der Veräußerung des Grundstückes die Verhältnisse desselben zu kontrollieren oder zu beeinflussen, als Unbilligkeit bezeichnet werden. Das Gesetz, welches dem Gläubiger die Forderung erhält, ist nicht unbillig gegen den Schuldner."

Die 2. Kommission beriet über Abänderungsanträge, hauptsächlich das Schweigen des Gläubigers im Sinne der Regelung durch das bayr. Gesetz betreffend. Sie schloß sich den Anschauungen des bayerischen Gesetzes an; der § 315 a E. II ging als § 410 in die Bundesratsvorlage und wurde § 416 des B. G. B. Die Denkschrift sagt hierüber: [21]

„Diese im Wesentlichen an den Art. 1 Nr. 2 des Bayerischen Gesetzes vom 29. Mai 1886 sich anschließende Regelung hat gegenüber dem auf einem ähnlichen Gedanken beruhenden § 41 des Preußischen Gesetzes über den Eigentumserwerb usw. vom 5. Mai 1872 den Vorzug, daß sie den Gläubiger, wenn er die Genehmigung verweigern will, nicht zur Kündigung und Klage nötigt, vielmehr ihn nur zu einer Erklärung veranlaßt, und daß sie andrerseits die Schuldübernahme in den zahlreichen Fällen erleichtert, in denen die Kündigung auf bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft ist.

§ 5.

Das Verhältnis von § 416 B. G. B. zu den §§ 414 und 415 B. G. B.

Ueber das Verhältnis des § 416 B. G. B. zu den § 414 und 415 B. G. B. gibt das Gesetz keine Auskunft. Eine oberflächliche Betrachtung des § 416 B. G. B. könnte zu dem Ergebnis führen, daß er als Sondervorschrift für die Uebernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld bei der Grundstücksveräußerung allein in Frage komme und daß er die Uebernahme einer Hypothek ausschließlich und erschöpfend regle. Man darf jedoch diesen Paragraphen nicht

21. Denkschrift S. 85—86.

allein betrachten, vielmehr muß seine Beurteilung im Rahmen seines Verhältnisses zu den §§ 414 und 415 B. G. B. erfolgen.

Hinsichtlich des Verhältnisses zu § 414 bestehen keine Zweifel. § 416 schließt den § 414 nicht aus.[22] Eine Hypothekenschuldübernahme kann auch durch Vertrag zwischen Grundstückserwerber und und Gläubiger gemäß § 414 B. G. B. geschlossen werden; dem steht nicht entgegen, daß vielleicht schon ein Schuldübernahmevertrag zwischen Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber abgeschlossen war. Durch diese eingliedrige Schuldübernahme tritt der Erwerber unmittelbar an die Stelle des bisherigen Schuldners.[23]

Der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer hat für die Frage der Schuldübernahme keine Bedeutung mehr.[24]

Weniger einfach ist die Beurteilung des Verhältnisses von § 416 zu § 415 B. G. B. Der undeutliche Wortlaut des § 416 mag zu der Ansicht verleiten, daß die Anwendbarkeit des § 415 ausgeschlossen sei. Dem ist aber nicht so; § 416 B. G. B. regelt vielmehr nur einen besonderen Fall einer Schuldübernahme nach § 415 B. G. B. Aus der Verweisung in § 416 Abs. 1 Satz 2 können wir schließen, daß das B. G. B. den § 416 als Sonderfall des § 415 betrachtet.[25] Der Wortlaut des Gesetzes widerspricht dem nicht.

Von Blume[26] sieht in § 416 B. G. B. überhaupt keinen echten Fall der Schuldübernahme. Er geht davon aus, daß im praktischen Leben der Hypothek eine größere Bedeutung zukommt, als der persönlichen Forderung. Im gemeinen Recht sei die Hypothek sowohl akzessorisch als auch subsidiär; im B. G. B. ständen Hypothek und persönliche Schuld solidarisch nebeneinander. Es sei nicht wünschenswert, daß die eine Schuldpost in zwei verschiedenen Vermögen als Passivum auftrete. Der Verkehr, der die Hypothek als Hauptforderung betrachte, die persönliche Forderung aber nur als Beglei-

22. Schollmeyer Anm. 1 zu § 416, Planck Anm. 2 zu § 416, Saudinger zu § 416 S. 151.

23. Der Schuldner wird frei, seine Einwilligung ist nicht erforderlich cfr. Motive Bd. II S. 143 Staudinger Anm. 1 zu § 414.

24. Planck Anm. 2a zu § 416.

25. Staudinger II S. 151, Planck II S. 299, Schollmeyer S 403

26. v. Blume in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S 419 und Bd. 40 S. 109

terin, trachte darnach, die persönliche Schuld auf das Vermögen zu übertragen, in dem sich das belastete Grundstück befindet.

V. Blume kommt zu der Ansicht, § 416 B.G.B. sei nicht eine Unterart von § 415 B.G.B. Er sieht darin einen Uebergang der persönlichen Schuld als natürliche Folge des Ueberganges der Hypothek. Aus § 416 B.G.B. ergebe sich nicht ein Schuldübergang kraft Parteiwillens, sondern kraft dispositiven Rechtssatzes.

Bei der juristischen Würdigung des Schuldübernahmevertrages legt v. Blume die von ihm vertretene Angebotstheorie zu Grunde.[27] Er geht davon aus, daß eine Schuldübernahme nur durch Vertrag zwischen Gläubiger und Uebernehmer zustande kommen könne. So sagt er in seiner Lehre von der Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 416:

„So ist denn abermals das Resultat: Der Schuldübernahmevertrag zwischen Urschuldner und Uebernehmer soll nach Absicht der Beteiligten nur interne Wirkung haben, nach außen wird eine Wirkung erst erzielt durch ein an den Gläubiger gerichtetes Angebot zur Schuldübernahme, das sowohl der Uebernehmer wie auch, als sein Bevollmächtigter, der Urschuldner abgeben kann."

Weil sich nun diese Auffassung von der Schuldübernahme im Falle der Hypothekenübernahme durch den Erwerber eines Grundstückes nicht mehr vertreten läßt, kommt v. Blume dazu, den § 416 B.G.B. als Unterart des § 415 B.G.B. zu leugnen und einen Schuldübergang kraft dispositiven Rechtssatzes zu konstruieren.

Der Inhalt des § 416 ist nach v. Blume folgender:[28]

„Wer ein Grundstück mitsamt einer darauf lastenden Hypothek übernimmt, tritt mit der Auflassung des Grundstückes in die zur Hypothek gehörige Schuld ein, sofern nicht der Gläubiger binnen sechs Monaten Widerspruch erhebt. Die Frist zur Erhebung des Widerspruchs beginnt zu laufen, wenn der Gläubiger von dem bisherigen Schuldner Mitteilung von dem erfolgten Uebergang der Schuld empfangen hat."

27. Ein Anhänger der Angebotstheorie ist Hellwig. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 159 ff.
28. Iherings Jahrbücher Bd. 39 S. 423.

V. Blume spricht von Uebernahme eines Grundstückes mitsamt einer darauf lastenden Hypothek, während das Gesetz von der vertraglichen Uebernahme einer Schuld spricht, für welche eine Hypothek bestellt ist.

Regelsberger tritt der Ansicht v. Blumes in einer Abhandlung über die Schuldübernahme und die §§ 414—416 B. G. B. entgegen,[29] in der er am Schluße sagt:

„Dem gegenüber frage ich: Gibt es einen Richter, der den Eigentümer eines Grundstückes, auf dem eine Forderung im Grundbuch eingetragen ist, auf die Klage aus der persönlichen Forderung hin verurteilt und die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen ermöglicht, wenn die Klage lediglich darauf gestützt ist, daß der Beklagte das mit der Hypothek belastete Grundstück erworben hat?"[30]

V. Blume verlangt, daß Mitteilung von dem erfolgten Uebergang der Schuld gemacht werde, das Gesetz sagt im § 416, die Schuldübernahme muß dem Gläubiger mitgeteilt werden.

Das B. G. B. steht auf dem Standpunkt der Sukzessions- oder Verfügungstheorie, die besonders von Unger[31] und Regelsberger[32] vertreten wird.[33]

Die Verfügungstheorie sagt, daß der Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers enthalte, denn die Forderung soll von nun an nicht mehr gegen den alten, sondern gegen den neuen Schuldner gehen; der Schuldübernahmevertrag bedarf demnach nach allgemeinen Grundsätzen, wie jede Verfügung, der Genehmigung des Berechtigten. (§ 185 B. G. B.).

Heute betrachtet man allgemein den § 416 als Unterart des § 415. Die Rechtssprechung war sich allerdings lange Zeit nicht

29. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 463 ff.
30. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 485
31. Unger Schuldübernahme S. 12
32. Regelsberger im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 67 S. 24 ff u. in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 472 ff.
33. Für die Verfügungstheorie sind ferner:
Enneccerus § 308 IV. S. 264 f. Endemann § 133 Anm. 13. Dernburg § 167. Matthias S 464. Schollmeyer Bem. 4 zu § 415. Planck zu § 415 Bem. 1.

im Klaren über das Verhältnis von § 416 zu § 415 B. G. B. Nachdem schon die Theoretiker sich über die juristische Bedeutung des § 416 B. G. B. stritten, ergingen auch noch die widersprechensten Gerichtsentscheidungen. Das bayerische oberste Landesgericht hat das Verdienst, als erstes das Verhältnis von § 416 zu § 415 B. G. B. in seinem Urteil vom 23. September 1904 richtig erkannt zu haben.[34] Alle nachher ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts vertreten die gleiche Anschauung.[35] In einer Entscheidung vom 10. III. 1906[36] erklärte das Reichsgericht die früheren gegenteiligen Entscheidungen für unrichtig und machte hiermit einer beginnenden Rechtsunsicherheit ein Ende.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte kommt nach einer längeren Behandlung des Verhältnisses von § 416 B. G. B. zu § 415 B. G. B. zu dem Endergebnis, daß alle Vorschriften des § 416 Abs. 1 zu berücksichtigen seien, wenn gegen den Gläubiger im Falle seines Schweigens die Unterstellung des § 416 B. G. B. anwendbar sein soll; habe jedoch der Gläubiger seine Genehmigung erklärt — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — und handle es sich darum, ob diese Erklärung wirksam ist, so seien die Vorschriften des § 416 außer Acht zu lassen und lediglich die allgemeinen Bestimmungen der §§ 182 ff. in Verbindung mit § 415 in Betracht zu ziehen.

§ 6.

Das Anwendungsgebiet des § 416.

Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 416 ist das Vorliegen eines gültigen schuldrechtlichen Vertrages, da dessen Nichtigkeit gem. § 139 B. G. B. auch die in ihm geschlossene Abrede der Uebernahme träfe.[37]

Es muß also eine Grundstücksveräußerung vorliegen, wobei der

34. Urteil des 1. Senats des Ob. L. G. v. 23. 9. 1904 in Seuff. A. Bd. 60. No. 32 S. 58 ff.
35. J.W. 1907 S. 743—1908 S. 713 1911 S. 644—1912 S. 683.
36. R.G. Bd. 63 S. 42 ff.
37. Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I S. 566

Erwerber eine Hypothekenschuld übernimmt, für welche der Veräußerer persönlich haftet.

Der im Verkehrsleben am häufigsten vorkommende Fall eines Eintrittes in eine Hypothekenschuld ist die Uebernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis. Der § 318 Abs. II des ersten Entwurfes sprach nur von Kaufverträgen. Im Gegensatz hiezu fallen unter § 416 B. G. B. alle Grundstücksveräußerungen, seien sie entgeltlich oder unentgeltlich, seien sie auf Grund des Tausches oder Schenkung, der Einbringung in eine Gesellschaft oder des Auszugsvertrages vereinbart.[38]

§ 416 B. G. findet auf alle Hypotheken Anwendung, einschließlich Vormerkungen.[39]

Eine Vormerkung ist zwar kein Recht am Grundstück, obwohl sie Dritten gegenüber wirksam ist; sie bewirkt nur, daß der später einzutragenden Hypothek gem. § 883 B.G.B. der Rang gesichert bleibt. Wenn nun ein Grundstückserwerber eine solche Vormerkung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, so soll damit auch die persönliche Schuld übernommen werden für den Fall, daß die bedingte Hypothek eine definitive wird.

§ 416 ist nicht anwendbar, wenn die Hypothek erst in der Zeit nach dem Vertragsschluß entsteht, wenn auch noch vor dem Eigentumsübergang. Zur Uebernahme dieser, nach Vertragsschluß entstandenen Hypothek wäre ein besonderer Vertrag nötig.

Wird eine auf einem Grundstück lastende Grundschuld übernommen, die eine Forderung sichert, so erfolgt diese Uebernahme gemäß den allgemeinen Vorschriften der §§ 414—415 über die Schuldübernahme.

§ 416 B.G.B. findet auf Grundschulden[40] keine Anwendung.[41]

38. Endemann Bd. I S. 889 Anm. 21. Planck Bd. II S. 299 Kommentar der R.G. Räte Bd. I. S. 565. Dernburg B.G.B. Bd. II S. 412 RG. Bd. 22 S. 237 ff.—246. Schollmeyer S. 403. Oertmann zu § 416 S. 337. Rehbein zu § 416 S. 427.
39. Kommentar der R.G. Räte S. 565. Rosbund S. 24. Staudinger Bd. II S. 496. Haese a. a. O. S. 12 r.
40. Das Gleiche gilt für die Rentenschuld und die Reallast.
41. Staudinger § 416 No. IV. Rosbund S. 22 f. Oberneck II S. 853 A. A. Brettner in Gruchots Beiträgen Bd. 42. S. 794.

Gegen die Anwendbarkeit des § 416 spricht vor allem seine Entstehungsgeschichte. Jn der Kommission für die zweite Lesung wurde ein Antrag eingebracht, der die Vorschriften über die Hypothekenübernahme auch auf die Uebernahme einer Grundschuld ausgedehnt wissen wollte. Dieser Antrag wurde abgelehnt.[42] Die Grundschuld, — so sagte man — solle zum reinen Realkredit dienen. Wenn nun der Gläubiger sich außer der Grundschuld noch die persönliche Haftung ausbedinge, so wolle er damit sagen, daß er auf die persönliche Haftung Wert lege; es sei aus diesem Grunde unbillig, auf diese persönliche Verbindlichkeit die Vorschriften über die Hypothekenschulden anzuwenden; denn diesen Vorschriften läge die Anschauung zugrunde, daß der persönlichen Schuld in der Regel keine Bedeutung beigemessen werde. — Im übrigen habe die preußische Praxis auch die Frage, ob § 41 E.E.G. auf Grundschulden entsprechende Anwendung finde, stets verneint.[43]

§ 1192 B.G.B. bestimmt, daß auf die Grundschuld die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung finden, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Aus § 1192 Abs. 1 zu folgern, — in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld — daß die Grundschuldübernahme in § 416 ihre Regelung finde, ist nicht angängig, denn das hieße den Nachsatz unterschlagen, der sagt: „soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt." Gerade, daß der Grundschuld keine Forderung zugrunde liegt, ergibt eben die Nichtanwendbarkeit des § 416 B.G.B.

Gegen die Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 416 spricht auch die ratio legis, da zwischen Grund- und Rentenschuld und den ihnen zugrundeliegenden Schuldverhältnissen keine so enge Verknüpfung besteht, wie bei der Hypothek, auch regelmäßig das Grundbuch keine Auskunft über das Schuldverhältnis gibt.[44]

42. Prot. bei Mugdan Bd. II S. 595 f (S. 844 f)
43. Vgl. Rosbund S. 23. Obwohl er zwar die Ausdehnung des § 416 B.G.B. auf die Grundschulden auch ablehnt, erkennt er die Begründung der Ablehnung dieses Erweiterungsantrages nicht an.
44. Staudinger Bd. II S. 496.

Nach Planck ist eine Ausdehnung wegen des singulären Charakters dieser Vorschrift nicht zulässig.[45]

Gemäß § 53 Abs. II des Zwangsversteigerungsgesetzes findet zwar der § 416 B.G.B. bei der Zwangsversteigerung auch Anwendung, wenn der Schuldner für eine Grundschuld persönlich haftet. Der § 53 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897 lautet:

„Haftet bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner persönlich, so übernimmt der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek; die Vorschriften des § 416 B.G.B. finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß als Veräußerer im Sinne dieser Vorschriften der Schuldner anzusehen ist.

Abs. II: Das gleiche gilt, wenn bei einer Grundschuld oder Rentenschuld, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet, sofern er spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung unter Angabe ihres Betrages und Grundes angemeldet hat und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft gemacht hat."

Diese Vorschrift entspringt einer Billigkeitserwägung (vgl. u. § 12 der Abhandlung). Sie ist ein Ausnahmefall von § 416 B.G.B. und man darf aus ihrer Existenz nicht schließen, daß § 416 allgemein auch auf Grundschulden anzuwenden ist. Im Gegenteil, gerade das Vorhandensein dieser Sondervorschrift bestätigt, daß § 416 auf Grundschulden nicht anzuwenden ist, denn wäre dies der Fall, so hätte es dieser Bestimmung gar nicht bedurft.

§ 416 handelt nur von der Uebernahme einer Hypothek, die an einem Grundstück bestellt ist. Es können aber auch die sog. selbständigen Gerechtigkeiten, die den Grundstücken gleichzustellen sind, mit Hypotheken belastet werden. Es ist daher noch die Frage zu untersuchen, ob § 416 auch Anwendung finden kann bei der Veräußerung eines Erbbaurechts, welches mit einer Hypothek belastet ist.

Das Erbbaurecht hat seine gesetzliche Regelung gefunden zuerst in den §§ 1012—1017 BGB., seit 15. 1. 1919 in der Verordnung

45. Planck Bd. II S. 301.

über das Erbbaurecht. Gemäß § 38 der E.R.V. bleiben für Erbbaurechte, die vor dem Jnkrafttreten der E.R.V. begründet wurden, die bisherigen Gesetze maßgebend. Diese sind in materieller Hinsicht die §§ 1012—1017 B.G.B. Für die später begründeten Erbbaurechte gilt die E.R.V.

§ 11 der Erbbaurechtsverordnung (früher § 1017 B.G.B.) sagt: „Auf das Erbbaurecht finden die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 925, 927 und 928 B.G.B. Anwendung." Ich möchte gleich vorwegnehmen, daß diese Vorschrift nicht nur auf die Gesetzesbestimmungen des Sachenrechts zu beziehen ist, denn dies ist immer eingewendet worden,[46] sondern daß sie auch auf das Recht der Schuldverhältnisse anzuwenden ist.[47] Es liegt m. E. kein Grund vor, warum ein Unterschied zu machen sei zwischen den Vorschriften des Sachen- und Obligationenrechts.[48]

Daß § 416 auf die Uebernahme einer auf einem Erbbaurecht lastenden Hypothekenschuld anzuwenden ist, erhellt meiner Ansicht nach aus § 11 Abs. I der E.R.V. bzw. aus § 1017 Abs. I B.G.B.

Gegenteiliger Ansicht ist Schollmeyer, der den oben erwähnten Einwand gebracht hat, daß § 1017 sich nur auf das Sachenrecht beziehe. Er ist aber selbst nicht konsequent, denn er läßt die Formvorschrift des § 313 B.G.B. auch auf das Erbbaurecht Anwendung finden.[49] Zu widerlegen ist seine Ansicht wiederum durch die Entstehungsgeschichte des § 1017.[50]

Die Aehnlichkeit mit dem Grundstückseigentum ist keine juristische Konstruktion, sondern sie besteht auch wirtschaftlich. Das Erbbaurecht ist in jeder Hinsicht dem Grundstückseigentum gleichgestellt; es wäre demnach nicht zu verstehen, warum gerade § 416 auf das Erbbaurecht keine Anwendung finden sollte.

Auch Staudinger[51] und Planck[52] sind für Anwendung des § 416 auf das Erbbaurecht.

46 so von Schollmeyer Anm. 2. zu § 416 auch von Rosbund S. 22.
47. Kom. der R.G. Räte Bd. 2 S. 341.
48. Vgl. auch Turnau-Förster Bd. 1 S. 551.
49. Schollmeyer 1a zu § 313.
50. Prot. bei Mugdan S. 487 (3279).
51. Staudinger § 416.
52. Planck Bem. 1 zu 416.

§ 7.) Die Genehmigungsfiktion des § 416 BGB.

Bei einer Grundstücksübernahme, die Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber vereinbart haben, ist nach § 416 B.G.B. unter gewissen Voraussetzungen eine Genehmigung nicht erforderlich; schon die Nichtverweigerung der Genehmigung wird hier ausnahmsweise als Genehmigung angesehen.

Nach § 415 B.G.B. gilt Schweigen als Verweigerung der Genehmigung. Wenn hier der Gläubiger aufgefordert wird, der Schuldübernahme zuzustimmen und ihr dadurch ihm gegenüber rechtliche Wirkung zu geben, und schweigt, so gilt die Genehmigung als versagt.

Die ganze Bestimmung des § 416 B.G.B. geht darauf aus, das Zusammenbleiben von dinglicher und persönlicher Haftung zu erleichtern; dem praktischen Leben kommt es darauf an, daß der Eigentümer des dinglich haftenden Grundstücks auch persönlicher Schuldner werde. Der Gesetzgeber ist aus diesen praktischen Erwägungen heraus zu dem Schluß gekommen, in § 416 von der Regel abzuweichen und Schweigen als Genehmigung zu betrachten.

Diese unwiderlegbare Vermutung ist aber an zwei Bedingungen geknüpft:

1.) Es muß der Veräußerer dem Gläubiger Mitteilung von der Schuldübernahme gemacht haben. (Hierüber soll im § 8 der Abhandlung gesprochen werden.)

2.) Es müssen seit Empfang der Mitteilung sechs Monate verstrichen sein, ohne daß der Gläubiger die Genehmigung dem Veräußerer gegenüber verweigert hat.

Wenn der Gläubiger nicht mit dem Uebergang der Schuld auf einen neuen Schuldner einverstanden ist, so muß er sich ausdrücklich erklären; denn wir haben gesehen, daß das Gesetz aus praktischen Gründen an sein Schweigen das Präjudiz der Genehmigung knüpft. Er darf also nicht untätig bleiben, sondern muß seine Genehmigung verweigern; dies kann er nur dem Veräußerer gegenüber.[53] Eine Verweigerung der Genehmigung gegenüber dem Erwerber hindert nicht den Eintritt der Genehmigungsfiktion.

53. Denkschrift S. 84. Staudinger zu § 416 Anm. 2. Oertmann Anm. 1a zu § 416.

Die Verweigerung ist unwiderruflich, denn, da eine Schuldübernahme nicht mehr besteht, ist eine neuerliche Genehmigung nicht mehr möglich.

Die Unterstellung geht dahin, daß die Genehmigung als erteilt gilt, wenn sie der Gläubiger nicht innerhalb von sechs Monaten seit Empfang der Mitteilung verweigert hat.[54]

Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Uebernahmevertrages zurück, es sei denn, daß etwas anderes vereinbart ist. § 184 B.G.B.

Die Frist wird berechnet nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B., nämlich den §§ 187 Abs. 1,188 Abs. II und III und 193 B.G.B.

Als Empfang der Mitteilung ist der Zeitpunkt anzusehen, an dem sie dem Gläubiger zugeht. § 130 B.G.B.

Die Frist von 6 Monaten ist eine gesetzliche Ausschlußfrist; sie ist dem Parteiwillen entzogen. Hierin liegt wieder ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber dem § 415 B.G.B. Nach § 415 können die Parteien dem Gläubiger eine Frist setzen; wenn sich der Gläubiger innerhalb dieser Frist nicht zustimmend erklärt, gilt die Genehmigung als verweigert. Jn § 416 setzt das Gesetz die Frist selbst fest; „die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung." Der Gläubiger hat sechs Monate lang nach der Mitteilung das unentziehbare Recht, seine Weigerung zu erklären.[55]

Möglich ist natürlich eine Vereinbarung zwischen Gläubiger, Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber, derart, daß die Frist länger oder kürzer sein soll, nach deren Ablauf die Genehmigung fingiert werden soll. Die Frist kann jedoch ohne den Willen des Gläubigers nicht verlängert oder verkürzt werden.

Der Ablauf der sechsmonatigen Frist hat zur Folge, daß die Genehmigung als erteilt gilt. Das Gesetz betrachtet den Uebergang der persönlichen Schuld auf den Grunstückserwerber als Folge des Fristablaufes schlechthin. Man darf nicht etwa annehmen, das Gesetz fingiere, daß der Gläubiger durch sein Schweigen eine stillschweigende, zustimmende Erklärung abgegeben habe; vielmehr liegt in dem Schweigen des Gläubigers ein Tatbestand, der die Wirkung

54. Kom. der R.G. Räte S. 565.
55. Rosbund a. a. O. S. 37.

äußert, daß die Schuldübernahme als genehmigt gilt. Diese Unterscheidung ist von wesentlicher Bedeutung: Denn würde das Gesetz in dem Schweigen eine stillschweigende Erklärung sehen, also ein Rechtsgeschäft des Gläubigers fingieren, so könnte der Gläubiger sein Schweigen anfechten. Jn dem Schweigen des Gläubigers aber ist ein Tatbestand zu sehen, der ohne Rücksicht auf den Willen des Gläubigers seine Folgen äußert. Daher kann der Gläubiger sein Schweigen nicht anfechten wegen Jrrtums oder aus einem anderen Anfechtungsgrund.[56] Anfechtbar sind nur Rechtsgeschäfte; der Ablauf einer Frist aber kann nicht als Rechtsgeschäft behandelt werden.[57]

Die fingierte Genehmigung hat die ganz gleichen Wirkungen wie die ausdrücklich erklärte Genehmigung.

§ 8.) Die Mitteilung vom Schuldübernahmevertrag.

§ 416 B.G.B. bestimmt: „Der Gläubiger kann die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung 6 Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat."

Die Mitteilung ist also Voraussetzung einerseits für die Genehmigung durch den Gläubiger nach § 416, andrerseits für das Eintreten der ges. Genehmigungsfiktion, bezw. für das Inlaufsetzen der 6 monatigen Frist.

Die juristische Natur der Mitteilung ist bestritten. Nach der Ansicht des R. G. handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die das Angebot zum Abschluß eines Entlassungsvertrages enthält. Die Mitteilung kann auch stillschweigend erfolgen; so kann sie aus konkludenten Handlungen geschlossen werden z. B. aus einer Zinszahlung seitens des Erwerbers.[58]

56. ebenso Rosbund a. a. O. S. 38.

57. Ausnahmsweise ist gemäß § 1956 B.G.B. ein Fristablauf anfechtbar. Dies berechtigt aber nicht, diese Vorschrift allgemein auf den Ablauf einer Frist auszudehnen. Vielmehr beweist die ausdrückliche Einfügung dieser Bestimmung, daß sie als Ausnahme zu gelten hat. Da § 416 keine entsprechende Anordnung trifft, kann die Versäumung der sechsmonatigen Frist nicht angefochten werden.

58. vgl. J.W. 1928, 2126, Bay. Ob. L.G. 28. A 378 Komm. der R.G. Räte S. 565 R.G. in Warn. 1909 No. 271.

Das Gesetz schreibt vor:

1.) Der Veräußerer muß Mitteilung machen.[59]
2.) Die Mitteilung muß an den Gläubiger erfolgen.
3.) Die Mitteilung kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.
4.) Die Mitteilung muß schriftlich sein.
5.) Sie muß den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der 6 Monate erklärt.

Zu 1.) Die Mitteilung muß vom Veräußerer gemacht werden.

Als Veräußerer im Sinne des § 416 B.G.B. ist hier nur der persönliche Schuldner der Hypothekenforderung anzusehen. Haftet der Verkäufer des Grundstückes nur dinglich, aber nicht persönlich, so kann § 416 überhaupt keine Anwendung finden, es kann hier nur ein Schuldübernahmevertrag zwischen pers. Schuldner und Erwerber nach § 415 geschlossen werden.

Nur der Veräußerer, nicht auch der Erwerber kann Mitteilung machen. Diese Bestimmung dient zum Schutze des Veräußerers. Dem Veräußerer, der von der persönlichen Haftung befreit werden will, soll Klarheit über die Rechtslage verschafft werden.[60] Hätte auch der Erwerber das Recht zur Mitteilung, so müßte man auch dem Gläubiger zugestehen, die Genehmigung dem Erwerber gegenüber zu verweigern; dadurch würde die Hypothekenübernahme als nicht erfolgt gelten. Wenn nun der Veräußerer, der von der Mitteilung durch den Erwerber nichts weiß, dem Gläubiger seinerseits Mitteilung macht, muß er nach 6 monatigem Schweigen des Gläubigers annehmen, die Genehmigung sei erteilt. Der Veräußerer wäre dann in dem folgenschweren Irrtum befangen, daß er von der persönlichen Schuld befreit sei, während er nach wie vor noch persönlich weiter haftet.

Durch das ausschließliche Mitteilungsrecht des Veräußerers wird der Erwerber nicht benachteiligt. Seine Interessen werden hin-

59. Enneccerus Bd. I. S. 270 Planck Anm. 2a zu § 416 Schollmeyer Bem. 3a zu 416 Endemann I. S. 890 Oberneck S. 297 Matthias S. 416.
60. Mugdan S. 593 f (835); Denkschrift S. 85

reichend gewahrt durch § 416 III.[61] Der Veräußerer muß gem. § 416 III auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilen und sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, den Erwerber benachrichtigen.

Die Bestimmung ist aber nicht so eng auszulegen, daß eine Stellvertretung etwa nicht möglich wäre. Der Veräußerer kann diese Mitteilung selbstverständlich durch einen Stellvertreter bewirken lassen gem. §§ 164 f B.G.B. So kann auch der Erwerber Mitteilung machen als Stellvertreter des Veräußerers. Selbst der vom Erwerber ohne Vertretungsmacht gemachten Mitteilung ist nicht alle Bedeutung abzusprechen; denn falls die Genehmigung des Veräußerers nachträglich hinzukommt, wird sie wirksam, wenn der Gläubiger die vom Erwerber behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet hat, oder er damit einverstanden war, daß der Erwerber ohne Vertretungsmacht handelte. (§§ 177, 180, 184 I. B.G.B.)

Die Mitteilung seitens des Erwerbers kann ein Antrag auf Abschluß eines Schuldübernahmevertrages gem. § 414 sein, sodaß dessen Annahme aus dem Schweigen des Gläubigers nicht ohne weiteres zu folgern ist.[62] Kommt ein Schuldübernahmevertrag nach Maßgabe des § 414 zustande, so ist der Vertrag nach § 416 gegenstandslos geworden. Hier handelt es sich dann seitens des Gläubigers um Annahme eines Vertragsantrages nicht um Erteilung der Genehmigung. Es ist im einzelnen Tatfrage, ob die Mitteilung seitens des Erwerbers als Vertragsofferte anzusehen ist.[63] Einige Schriftsteller sehen in der Mitteilung durch den Erwerber immer ein Angebot zu einem Schuldübernahmevertrag gem. § 414.[64]

Wenn die Veräußerer eines Grundstücks Miteigentümer sind, muß derjenige, der persönlicher Schuldner ist, die Mitteilung machen. Sind sie Gesamtschuldner, dann wirkt ihre gemeinsame Mitteilung für alle. Jedoch kann jeder die Mitteilung allein machen. Die von einem einzelnen für sich allein gemachte Mitteilung führt nur zu seiner Befreiung. R. G. Bd. 80. S. 94.

61. Siehe auch Denkschrift S. 85 Endemann I. S. 870.
62. Scholl meyer No. 3a zu 416 vgl. R.G.Z. 63, 42. Planck No. 5 zu 415. Rosbund a. a. O. S. 16. Planck 2a zu 416.
63. cfr. Matthiaß S. 467 II c.
64. so Hellwig § 27 S. 168 ff. Dernburg § 159.

Zu 2.) Die Mitteilung muß an den Gläubiger erfolgen.

Die Mitteilung gilt als erfolgt, wenn sie dem Gläubiger oder einem kraft Gesetzes oder Vereinbarung empfangsberechtigten Vertreter zugegangen ist. (§ 130 ff. B.G.B.) Die Beweislast hat der Veräußerer oder wer sich auf die Schuldübernahme beruft.

Der Veräußerer kann die Mitteilung durch den Gerichtsvollzieher gem. § 132 zustellen lassen. Diese Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Z.P.O. Befindet sich der Veräußerer über die Person des Gläubigers in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis, so kann er die Zustellung laut § 132 Abs. II B.G.B. nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Z.P.O. bewirken.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn der Veräußerer gem. § 416 II dem Gläubiger Mitteilung macht, ohne zu wissen, daß dieser die Forderung bereits abgetreten hat?

Die Uebertragung einer Hypothek ist ein Vertrag zwischen dem Zedenten und dem Zessionar, von dem der Schuldner oft keine Kenntnis erlangt. Dies ist besonders leicht möglich bei einer Briefhypothek, da zu deren Abtretung lediglich eine schriftliche Abtretungserklärung[65] und Uebergabe des Hypothekenbriefes nötig ist (§ 1154 B. G. B.). Aber auch bei der Abtretung einer Buchhypothek kann der Schuldner in Unkenntnis bleiben, wenn das Grundbuchamt es versäumt, gem. § 55 G. B. O. den Schuldner zu benachrichtigen.

Der Schuldner ist nicht verpflichtet, stets das Grundbuch einzusehen und sich so Gewißheit über seinen jeweiligen Gläubiger zu verschaffen;[66] im Gegenteil hat der Erwerber der Hypothek dafür Sorge zu tragen, daß der Schuldner Kenntnis von der Zession der Hypothek erlangt.[67]

§ 407 B. G. B. bestimmt, daß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwi-

65. Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird (§ 1154 II).
66. R.G. Bd. 67 S. 412 f.
67. R.G. Bd. 61 S. 245 f.

schen dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt.[68]

Wenn nun der Veräußerer in Unkenntnis der Zession an den alten Gläubiger (Zedent), anstatt an den neuen Gläubiger (Zessionar) Mitteilung gemacht hat, so muß der neue Gläubiger gem. § 407 eine etwa erfolgende Genehmigung des Zedenten gegen sich gelten lassen. Ebenso wirkt die Genehmigungsfiktion des § 416 gegen den Zessionar, wenn der Veräußerer dem Zedenten Mitteilung gemacht und während der 6 monatigen Frist keine Kenntnis von der Uebertragung der Hypothek erlangt hat.[69]

Aehnlich liegt der Fall, wenn der Gläubiger die Forderung, nachdem er die Mitteilung von der Schuldübernahme erhalten hat, jedoch vor Ablauf der Sechsmonatsfrist, abtritt. Bleibt hier der Veräußerer bis zum Ablauf der Sechsmonatsfrist in Unkenntnis von der Zession, so muß der Zessionar, ebenso wie er die positive Genehmigung gegen sich gelten lassen muß, auch die fingierte Genehmigung gegen sich gelten lassen.[70]

Was bezüglich der Zession gesagt ist, gilt auch für die Belastung mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrecht gem. § 1070 B. G. B. bzw. § 1275 B. G. B.

Zu 3.: Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (§ 416 Abs. II Satz 1).

Der Veräußerer muß dem Erwerber das Eigentum verschafft haben; die erfolgte Auflassung genügt nicht, es muß auch die Eintragung erfolgt sein.[71]

Die vorher erfolgte Mitteilung hat nicht die Wirkung, daß die Genehmigung nach Ablauf der 6 Monate als erteilt gilt.

68. In § 1156 BGB. wird die Anwendung v. d. §§ 406—408 BGB. in Ansehung der Hypothek ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht für die persönliche Schuld.
69. R.G. 67—412 f. Strohal i. Iherings. J. S. 491.
70. R.G. Bd. 80 S. 93 A.A. Hellwig § 26 S. 163 Anm. 330 vgl. auch Strohal in I. J. S. 491.
71. Turnau-Förster S. 842. Schollmeyer Anm. 3d zu 416. Cruchots Beiträge Bd. 45 S. 181. Deenburg B. Recht. II 1. S. 411 § 159.

Die Bestimmung hat wohl ihre Gründe: Die Schuldübernahme bildet einen Teil des Erwerbspreises; die Bestimmung bezweckt daher, daß der Veräußerer vorher seiner Verpflichtung nachkommt, nämlich das Eigentum am Grundstück überträgt. Könnte die Mitteilung vor der Eintragung erfolgen, so könnte es vorkommen, daß nach Ablauf von 6 Monaten der Erwerber persönlicher Schuldner des Gläubigers ist, der Veräußerer aber, da der Eigentumsübergang noch nicht stattgefunden hat, noch Grundstückseigentümer ist; dingliche und persönliche Haftung würden also wieder auseinanderfallen. Der Zweck des § 416 wäre illusorisch geworden, denn § 416 will ja gerade das Zusammenbleiben von dinglicher und persönlicher Haftung erleichtern.

Bestritten ist, ob der Gläubiger wirksam genehmigen kann, wenn die Mitteilung vor der Eintragung erfolgt ist.

Man kann sich diese Bestimmung lediglich als Schutzmaßnahme für den Gläubiger vorstellen, daß nämlich der Gläubiger sich nicht zu erklären brauche, bevor die Eintragung erfolgt sei.[72] Von dieser Beurteilung aus muß man zu dem Ergebnis kommen, daß der Gläubiger wohl freiwillig auf Grund einer früheren Mitteilung seine Genehmigung erteilen kann.

Daß das Gesetz den Schutz des Gläubigers beabsichtigt, ist nicht zu verneinen. Bestimmt hat das Gesetz aber noch einen anderen Zweck verfolgen wollen, und m. E. hat Planck Recht, der sagt, daß das Gesetz tunlichst die dingliche und persönliche Haftung nicht voneinander trennen will, und ferner, daß der Erwerber nicht eher persönlich haften will, ehe er Eigentümer des Grundstücks geworden ist.[73]

Schollmeyer sagt von Planck, dieser trage einen Gedanken in das Gesetz hinein, der ihm fremd sei, indem die Wirkung der Schuldübernahme von der Erfüllung des zugrunde liegenden Vertrags nicht abhänge.[74]

Ist eine Genehmigung vor der Eintragung möglich, so kommt jener so unerwünschte Rechtszustand der Trennung von persönlicher

72. Protokolle bei Mugdan II S. 593. Matthiaß Bd. I § 101 S. 466 II B. No. 2. Dernburg II § 159 III 1 S. 411.
73. Planck Anm. 2d zu 416.
74. Schollmeyer S. 404.

und dinglicher Haftung zustande den das Gesetz möglichst verhindern wollte. Der Erwerber, der nicht Grundstückseigentümer geworden ist, der aber die persönliche Schuld nur übernommen hat in der Meinung Grundstückseigentümer zu werden, würde vom Gläubiger in Anspruch genommen werden. Hier könnten Gläubiger und Veräußerer den Erwerber binden unter Voraussetzungen, unter denen er nicht diese Bindung eingehen wollte. Dies ist äußerst unbillig.

Der Gesetzgeber will durch die Bestimmung, daß die Mitteilung erst nach der Eintragung erfolgen kann, erreichen, daß persönliche Schuld und dingliche Haftung vereinigt bleiben. Diese Bestimmung ist aber auch eine Schutzvorschrift für den Erwerber.

Veräußerer und Erwerber können ihren Schuldübernahmevertrag vor der Eintragung wieder aufheben; ist die Genehmigung hinzugetreten, dann ist eine Rückgängigmachung unmöglich, denn der Gläubiger hat dadurch Rechte erworben. Auch aus diesem Grunde erscheint es zweckmäßig, die Möglichkeit der Genehmigung vor der Eintragung zu verneinen.

M. E. ist eine Genehmigung nur wirksam, wenn sie nach der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer erfolgt. Daß die Mitteilung schon vor der Eintragung erfolgt ist, schadet nichts.[75]

Es sind hierbei die Interessen aller Beteiligten gewahrt. Dem widerspricht die im Urteil vom 11. 10. 1928 ausgesprochene Anschauung des R. G. nicht.[76] Die Wirksamkeit einer Mitteilung des Veräußerers auf Grund deren gem. § 416 B. G. B. die Schuldübernahme herbeigeführt werden solle, setze nach Abs. 2 Satz 1 des § 416 voraus, daß der Erwerber des Grundstückes zur Zeit der Mitteilung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Der Ansicht, daß die Mitteilung durch die nachfolgende Eintragung konvaleszierе, könne nicht gefolgt werden. Allerdings habe das R. G. Bd. 63 S. 42—52 das hier streitige Erfordernis dann für entbehrlich erachtet, wenn der Gläubiger die Genehmigung demnächst erteilt habe. Zu dieser Rechtsauffassung habe aber nicht der

75. Nach Enneccerus (S. 270) konvalesziert die schon vor der Eintragung erfolgte Mitteilung durch die nachfolgende Eintragung.
zu Anm. 18: R.G. Bd. 63 S. 52. R.G. Warn. 1911 Nr. 262. Rosbund S. 29.

76. Aus der deutschen Juristenzeitung 1929 Heft 1.

Gesichtspunkt der Konvaleszenz, sondern die Erwägung geführt, daß die Voraussetzung nach dem Gesetz nur für den Fall der fiktiven, nicht auch für den der tatsächlichen Genehmigung Sinn und Bedeutung hätte. Hier handle es sich nur um eine fiktive Genehmigung.

Das R. G. widerspricht in dieser neueren Entscheidung nicht seiner früheren Auffassung. (Bd. 63 S. 42—52). Es kann also nach R. G. eine Genehmigung nicht nach Fristablauf fingiert werden, wenn die Mitteilung schon vor der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch erfolgt ist. Denn hier ist das Gesetz zwingend — wie unten noch ausgeführt werden wird — und bestimmt die Voraussetzungen für den Eintritt der Genehmigungsfiktion unzweideutig. Die Bestimmung, so sagt das R. G., würde bei Annahme der Konvaleszenzmöglichkeit in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Diese Voraussetzung hat aber nur Sinn und Bedeutung für den Fall der fiktiven, nicht auch für den der tatsächlichen Genehmigung.

Es kann also eine Genehmigung erteilt werden — nicht aber fingiert werden — wenn auch die Mitteilung schon vor der Eintragung erfolgt ist.

Ist nun die Mitteilung auch noch zulässig, wenn der Erwerber eingetragen war, aber infolge Weiterveräußerung nicht mehr eingetragen ist?

Die Frage ist zu bejahen. Denn anderenfalls würde die Anwendung des § 416 B. G. B. auf die folgenden Uebernahmefälle ausgeschlossen sein.

Der Veräußerer muß die Genehmigung des Gläubigers einholen, um der Schuldübernahme, die er mit dem Erwerber vereinbart hat, Geltung dem Gläubiger gegenüber zu verschaffen. Angenommen, die Genehmigung könnte nur als erteilt gelten, solange der Erwerber im Grundbuch eingetragen ist, so könnte der Veräußerer, der als Erwerber weiter veräußert hat und daher nicht mehr eingetragen ist, nicht mehr gültige Mitteilung machen. Der Veräußerer müßte daher immer versuchen, eine ausdrückliche Genehmigung des Gläubigers gem. § 415 zu erlangen.

Auf der anderen Seite würde der Erwerber, wenn er das Grundstück derart weiter veräußern wollte, daß der Käufer auch

die persönliche Schuld übernimmt, in eine gleich unpraktische Lage versetzt. Er selbst wäre nicht persönlicher Schuldner und er wäre so genötigt, eine ausdrückliche Genehmigung seiner Schuldübernahme mit dem Käufer seines Grundstückes vereinbaren zu können.

Es muß daher eine Mitteilung von der Schuldübernahme auch dann noch wirksam erfolgen können, wenn der Erwerber nicht mehr im Grundbuch als Eigentümer steht. Diese Ansicht vertritt auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 2. 12. 1903.[77]

Es widerspricht auch der ratio des Gesetzes, wenn man dadurch, daß man den Eintritt des Uebernehmers in die übernommene Schuld verhindert, die Anwendung des § 416 für die Folgefälle ausschließt.

Das Gesetz bestimmt nicht, innerhalb welcher Frist die Mitteilung vom Veräußerer an den Gläubiger erfolgen muß, sondern macht nur zur Voraussetzung die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers im Grundbuch. Ist dies geschehen, dann kann der Veräußerer Jahre vergehen lassen und dann noch die nach Form und Inhalt ordnungsmäßige Mitteilung mit der Wirkung des § 416 B. G. B. an den Gläubiger machen. (so auch Oberneck), Ebenso das Reichsgericht in einer seiner jüngsten Entscheidung. (Bd. 120 S. 151). Diese Entscheidung, welche sagt, der Gläubiger könne die Schuldübernahme noch im Laufe des Aufwertungsverfahrens wirksam genehmigen, behandelt zwar im Wesentlichen nur die Frage der Aufwertung. Diese Entscheidung gibt aber auch Aufschluß darüber, ob die Mitteilung innerhalb einer gewissen Zeit erfolgen muß; in dem vom R. G. entschiedenen Rechtsstreit wurde nämlich das Grundstück am 24. 4. 1920 unter Uebernahme der Hypothekenschuld auf den Kaufpreis verkauft, am 12. 12. 1925 aber erst vom Verkäufer Mitteilung gemacht und die Genehmigung durch Ablauf der 6 monatigen Frist am 12. 6. 1926 fingiert. Die Genehmigung wirkt, so führt das R. G. aus, gem. § 184 B. G. B., auf den im Jahre 1920 geschlossenen Kaufvertrag zurück.

77. R.G. 56 S. 200. Haese a. a. O. S. 16 ebenso Planck II S. 300. A. A. Oberneck (II § 145/4 S. 858.)

Zu 4. Die Mitteilung muß schriftlich sein.

Das Gesetz bestimmt im § 416 II 2 ausdrücklich die Schriftform. Mit Rücksicht auf die Tragweite der Genehmigungsfiktion soll der Gläubiger eine schriftliche Mitteilung erhalten.[78]

Die Mitteilung muß also gem. § 126 I. B. G. B. vom Veräusserer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.[79]

Die schriftliche Mitteilung stellt eine vollbeweisende Privaturkunde im Sinne des § 416 Z. P. O. dar.[80] Sie begründet vollen Beweis dafür, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben sind.[81]

Nur bei Beachtung der Formvorschrift der Schriftlichkeit der Mitteilung kann die Genehmigungsfiktion Platz greifen. Fehlt das Erfordernis der Schriftform, so kann Schweigen innerhalb 6 Monaten nicht als Genehmigung gelten. Wohl aber ist eine ausdrückliche oder konkludente[82] Genehmigung des Gläubigers möglich, da ja die Formvorschrift nur wegen des an den Ablauf der Frist geknüpften Präjudizes vom Gesetz verlangt wird.[83]

Zu 5. Die Mitteilung muß den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der 6 Monate erklärt.

Wir sehen, daß der Gesetzgeber die Mitteilung sowohl äußerlich (Schriftform) als auch inhaltlich formalisiert. Das Gesetz hat dem Veräußerer durch die Genehmigungsfiktion eine wesentliche Erleichterung der Befreiung von seiner Schuld geschaffen. Damit dieser Vorteil des Schuldners auf der anderen Seite nicht zu einer unnützen

78. Prot. S. 415.
79. R.G. 50 S. 56 ff.
80. Denkschrift S. 37.
81. Staudinger Bd. I Anm. I zu § 126.
82. Planck zu § 416 Anm. 2 e. R.G. Bd. 33 S. 191. Turnau-Förster S. 924. Als Genehmigung durch konkludente Handlung ist die Erhebung der persönlichen Klage gegen den Erwerber anzusehen; nicht dagegen die Erhebung der hypothekarischen Klage gegen den als Eigentümer eingetragenen Erwerber.
83. Planck zu 416 Anm. 2e. Schollmeyer S. 404 zu 5. Bayer. Ob. L. G in Seuff. A. Bd. 60. S. 61.

Härte gegenüber dem Gläubiger werde, soll die Gültigkeit der Mitteilung und damit der Beginn der 6 monatigen Ausschlußfrist an die Voraussetzung geknüpft sein, daß der Gläubiger erkennen kann, welche Rechtsfolgen für ihn eintreten, falls er auf die Mitteilung hin untätig bleibt.

Der Gläubiger muß erkennen können, daß eine Ausnahme Platz greift, daß sein Schweigen nicht als Verweigerung, sondern als Genehmigung gilt.

Manche erachten es für genügend, wenn in der Mitteilung nur auf § 416 Bezug genommen ist.[84] So Dernburg[85] und Crome,[86] der allerdings sagt, ohne ausreichende Verwarnung könne das Präjudiz nicht eintreten.

Ich schließe mich der Ansicht Staudingers an[87], dem eine bloße Bezugnahme bedenklich erscheint, da doch, wie er sagt, der Gläubiger keineswegs im Besitze eines B. G. B. zu sein braucht.[88] Ich begründe die Ansicht Staudingers damit, daß der Gesetzgeber ein Gegengewicht gegenüber der Ausnahme, daß Schweigen als Genehmigung gilt, geben wollte.[89]

Fehlt eines dieser Erfordernisse, so ist die Mitteilung unverbindlich und die Folgen, die sich an den Ablauf der Sechsmonatsfrist knüpfen, treten nicht ein. Die Genehmigung gilt also nicht als erteilt, wenn auch der Gläubiger keine Verweigerung ausgesprochen hat.

Dem steht nicht entgegen, daß der Gläubiger eine ausdrückliche Genehmigung erteilt oder durch konkludente Handlungen zum Ausdruck bringt, daß er mit der Schuldübernahme einverstanden ist.[90]

84. Schoffmeyer Anm. 3e zu § 416. Enneccerus § 310 Anm. 6.
85. Dernburg II § 159 III 2.
86. Crome II § 204 Anm. 18.
87. Ebenso Oberneck § 145 S. 856. Haese a. a. O. S. 17. Turnau-Förster S. 842.
88. Staudinger II § 416 Anm. IIc.
89. R.G. 63 S. 45 ff 49, 50.
90. Oberneck § 145 S. 856. Planck II Anm. 2e zu 416. R.G. 63 S. 45 ff. J.W. 1907—742 f 1912—684 f. Staudinger a. a. O.

Diese Formvorschriften sind lediglich eine Sicherung für den Gläubiger, falls seine Genehmigung fingiert wird. Genehmigt er ausdrücklich oder auch konkludent, so weiß er, daß er die Schuldübernahme billigt, er bedarf also keines Schutzes mehr.[91]

§ 9.

Die Mitteilungs- und Benachrichtigungspflicht nach § 416 Abs. III.

Der § 416 B. G. B. legt in Absatz III dem Veräußerer Pflichten auf. Der Veräußerer hat im Interesse des Erwerbers auf dessen Verlangen dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen (§ 416 Abs. III S. 1). Diese Bestimmung ist ein Ersatz für das dem Erwerber entzogene Mitteilungsrecht.[92] Die Befugnis zur Mitteilung vom Schuldübernahmevertrag, sowie zum Empfang der Genehmigungsverweigerung ist im Interesse des Grundstücksveräußerers auf seine Person eingeschränkt. In dieser Einschränkung liegt der Grund für die Vorschriften des § 416 III B. G. B. Verlangt der Erwerber vom Veräußerer, daß er Mitteilung mache, so hat dieser sie unverzüglich vorzunehmen.

Der Erwerber hat gegen den Veräußerer eine Klage auf Mitteilung der Schuldübernahme. Bei der Zwangsvollstreckung ergibt sich wieder die Bedeutung des Unterschiedes, ob man die Mitteilung als Willenserklärung auffaßt, oder nicht. Die Zwangsvollstreckung erfolgt in ersterem Falle nach Maßgabe des § 894 Z. P. O., d. h. die Mitteilung gilt mit Rechtskraft des Urteils als erfolgt. Im anderen Falle kommen die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen zur Anwendung, und zwar § 888 Z. P. O., da die Handlung von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann.

Praktisch wird der Erwerber besser daran tun, dem Gläubiger einfach eine Schuldübernahme nach § 414 B. G. B. anzubieten.

Die Unterlassung der Mitteilung, sogar die verspätete Vornahme und die Außerachtlassung der Formvorschriften geben dem

91. Oberneck § 145 S. 856. Turnau-Förster S. 842.
92. Prot. bei Mugdan II. S. 594 (838 f).

Erwerber einen Schadenersatzanspruch gegen den Veräußerer.[93]

Ferner verpflichtet § 416 III Satz 2 den Veräußerer mit Rücksicht auf das Interesse des Erwerbers an der Kenntniserlangung, den Erwerber zu benachrichtigen, sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht. Der Veräußerer muß unaufgefordert[94] den Erwerber benachrichtigen. Unterlassung der Benachrichtigung macht den Veräußerer dem Erwerber gegenüber schadenersatzpflichtig.[95] Die Schadensersatzpflicht beruht hier, ebenso wie bei der Nichtmitteilung nach Aufforderung des Erwerbers, auf dem Uebernahmevertrag.

§ 10.

Die Genehmigung des Gläubigers und die Verweigerung der Genehmigung.

Der Gläubiger kann auf die Mitteilung hin entweder genehmigen, die Genehmigung verweigern oder schweigen.

Der Fall, daß der Gläubiger nach Erhalt der Mitteilung schweigt, wurde in § 7 der Abhandlung besprochen.

Hier soll von den beiden anderen Fällen die Rede sein; zunächst davon, daß der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigt.

Durch die Genehmigung des Gläubigers werden die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Veräußerer gelöst; der Erwerber tritt in das Schuldverhältnis ein, dafür wird der alte Schuldner aus der persönlichen Verbindlichkeit entlassen.

Hier ist die Frage zu prüfen, wem gegenüber die Genehmigung erteilt werden muß.

Das Gesetz schweigt hierüber; aus § 416 BGB geht nicht hervor, ob die Genehmigung nur dem Veräußerer oder auch dem Er-

93. Komm. der R.G. Räte S. 565 Prot. S. 417. Dernburg a. a. O. (S. 412). Oberneck § 145 S. 885. Planck 2g zu 416. Turnau-Förster S. 843. Rosbund S. 25. Schollmeyer 6a § 416. Staudinger II 1 d.

94. Staudinger 113 zu 416. Oberneck § 145 S. 858.

95. Staudinger 113 zu § 416. Turnau-Förster S. 843 Schollmeyer 6 b zu § 416. Dernburg II 159 S. 142. Komm. der R.G. Räte S. 566. und S. 25.

werber gegenüber erklärt werden kann. Die Meinungen hierüber sind sehr geteilt.

Wie wir bereits gesehen haben, bestimmt das Gesetz für die Verweigerung der Genehmigung ausdrücklich, daß sie nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden kann. Diese Vorschrift dehnen einige Schriftsteller auch auf die Erteilung der Genehmigung aus. So ist nach Brettner, Schollmeyer und Staudinger[96] nur eine an den Veräußerer gerichtete Genehmigung wirksam. Andere Schriftsteller, vor allem Dernburg, Crome, Matthiaß, Oberneck, Planck, und Turnau-Förster[97] wollen auch der dem Erwerber erklärten Genehmigung Rechtswirksamkeit zubilligen und schließen dies gerade aus dem Mangel einer besonderen Vorschrift.

Der wichtigste Anhaltspunkt für die Ansicht, daß nur der dem Veräußerer erklärten Genehmigung Rechtswirksamkeit zukommt, ist die Benachrichtigungspflicht des § 416 Abs. 3. B. G. B. „Sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen." Aus dem Fehlen einer Benachrichtigungspflicht des Erwerbers kann man folgern, daß die Genehmigung nur gegenüber dem Veräußerer zulässig ist.

Schollmeyer sagt: „Wenn die Genehmigung auch dem Erwerber erklärt werden könnte, so wäre erst recht Veranlassung gewesen, auch dem letzteren die Benachrichtigungspflicht an den Veräußerer aufzuerlegen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, schließe ich auf die Unzulässigkeit der Genehmigungserklärung an den Erwerber."

Aehnlich Brettner, der den Mangel einer Benachrichtigungspflicht des Erwerbers damit begründet, daß der Gesetzgeber nie an eine dem Erwerber zu erklärende Genehmigung gedacht habe.

Für diese Ansicht spricht die Denkschrift, wo es heißt:

96. Brettner in Gruchots Beitr. Bd. 42. S. 793. Schollmeyer Bd. 2. S. 405. Staudinger zu § 416 auch Rehbein S. 431.
97. Crome II S. 352 u. Anm. 19. Dernburg § 159. Endemann S. 888. Matthiaß S. 414. Oberneck S. 859. Planck zu § 416. Turnau-Förster S. 843.

„Nur der Erklärung (der Genehmigung oder Verweigerung,)[98] welche gegenüber dem Schuldner (Veräußerer) erfolgt, kommt rechtliche Bedeutung zu. In erster Linie hat der Veräußerer Anspruch darauf, über die künftige Rechtslage nicht in Ungewißheit zu bleiben.[99]

Die Vertreter der anderen Ansicht bestreiten nicht, daß dem Veräußerer Gewißheit über die Rechtslage verschafft werden müsse; auch, daß der Veräußerer es sei, der handle und demgegenüber zu handeln sei, wie Brettner ausführt; man könne dies aber nicht ausnahmslos durchführen. Planck nimmt im Falle einer Genehmigung an den Erwerber auch für diesen eine Benachrichtigungspflicht an.[100] Ebenso Oberneck. Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, daß die Genehmigung nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden könne, seien die allgemeinen Vorschriften anzuwenden. Gem. § 182 B. G. B. kann die Genehmigung sowohl dem einen wie dem anderen Teile gegenüber erklärt werden.

Brettner kommt — im Falle der Richtigkeit der Ansicht — zu dem Ergebnis, daß dann auch dem Erwerber die Verweigerung der Genehmigung erklärt werden könne. Dies sei aber ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossen. Man könne eine einheitliche Bestimmung (§ 182 Abs. 1 B. G. B.) nicht einmal anwenden, ein andermal für unanwendbar erklären.

Turnau-Förster sagt, die Bestimmung, daß die Verweigerung nur dem Veräußerer erklärt werden könne, sei eine Ausnahme von § 182 B. G. B. Da für die Erteilung der Genehmigung keine Ausnahmevorschrift bestehe, könne der Gläubiger sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber die Genehmigung erteilen.

Ich schließe mich dieser Ansicht an. Die Vorschriften des § 416 B. G. B. bezwecken die Befreiung der Veräußerer von der persönlichen Schuld und das Beisammenbleiben von dinglicher und persönlicher Haftung. Der einzige Vorteil für den Veräußerer, wenn an ihn allein genehmigt werden könnte, wäre der, daß er bis zum Ablauf der sechs Monate nicht im Zweifel sein könnte, ob schon genehmigt sei.

98. Staudinger Anm. II 2 zu § 416.
99. Denkschrift S. 84.
100. Planck zu § 416 S. 300.

Die Genehmigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, für die keine Form vorgeschrieben ist; sie ist unwiderruflich; sie kann auch stillschweigend oder durch konkludente Handlungen erfolgen; der Gläubiger muß aber kundgetan haben, daß er bereit ist, die Schuldübernahme zu genehmigen.

Genehmigung durch konkludente Handlung liegt vor, wenn der Gläubiger den Uebernehmer persönlich belangt durch Anstellung der persönlichen Klage auf Zahlung der Hypothekenforderung oder durch Anmeldung im Konkurse des Uebernehmers.[101] Die Annahme einer Zinszahlung dagegen ist grundsätzlich keine Genehmigung durck konkludente Handlung.

Die Schuldübernahme kann nur so genehmigt werden, wie sie Veräußerer und Erwerber vereinbart haben. Keine Genehmigung liegt vor, wenn der Gläubiger seiner Genehmigung Einschränkungen, Erweiterungen oder sonstige Aenderungen beifügt.[102] In analoger Anwendung des § 150 Abs. II B. G. B. kann man annehmen, daß dies eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag ist.

Nun kommen wir zu dem letzten Fall, nämlich zur Verweigerung der Genehmigung.

Die Verweigerung der Genehmigung muß dem Veräußerer gegenüber erklärt werden. (§ 416 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.) Es war hievon oben schon des öfteren die Rede. Der Veräußerer, so sagt die Denkschrift hiezu,[103] sei am meisten interessiert und er habe einen Anspruch darauf, nicht in Ungewißheit zu bleiben. Die Rechte des Erwerbers sind durch die Benachrichtigungspflicht des Veräußerers hinreichend gewahrt.[104]

Die dem Erwerber erklärte Verweigerung ist unwirksam; sie verhindert nicht den Eintritt der Genehmigungsfiktion des § 416 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.

Die Verweigerung ist wie die Genehmigung unwiderruflich.[105]

101. Oberneck S. 860. Endemann S. 888 Anm. 15. R.G. Bd. 19 S. 254 ff Bd. 33 S. 191.
102. Turnau-Förster S. 845.
103. Denkschrift S. 85.
104. Denkschrift S. 85. Endemann S. 890.
105. Komm. der R.G. Räte S. 565. Oberneck S. 860. Staudinger zu § 416. Turnau-Förster S. 844.

Selbstverständlich kann die Verweigerung im Einverständnis mit dem Schuldner und dem Uebernehmer widerrufen werden.

Bei Verweigerung der Genehmigung ist eine Schuldübernahme nicht erfolgt; der Veräußerer wird von der persönlichen Haftung nicht frei, der Erwerber tritt in kein Schuldverhältnis gegenüber dem Gläubiger.

Die Verweigerung bedarf ebenfalls keiner bestimmten Form; sie kann ausdrücklich oder durch stillschweigende Willenserklärung[106] geschehen.

Aus der Verweigerung der Genehmigung folgt, daß der Erwerber nur dinglich haftet, der Veräußerer aber persönlicher Schuldner bleibt. Der Hypothekengläubiger kann sich sowohl an den Verkäufer als persönlichen, als auch an den Erwerber als dinglichen Schuldner halten. Welchen von beiden der Gläubiger zuerst in Anspruch nimmt, steht in seinem Belieben, denn im Immobilienrecht gibt es kein beneficium excussionis realis.

Wenn der Veräußerer als persönlicher Schuldner den Gläubiger befriedigt, muß man unterscheiden, ob er einen Regreßanspruch gegen den Erwerber hat oder nicht.

Im ersteren Falle kommt § 1164 B. G. B. zur Anwendung; hier wird gesagt:

„Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann."

Die Hypothek geht also kraft Gesetzes als Sicherung für den Anspruch auf Ersatz gegen den Erwerber auf den persönlichen Schuldner über.

Hat der Veräußerer keinen Regreßanspruch gegen den Erwerber, dann wird die Hypothek mit der Befriedigung des Gläubigers eine Eigentümergrundschuld.

Da durch die Verweigerung der Genehmigung die Trennung der Hypothek von der Person des Schuldners erfolgt, die Hypothek aber der Verfügung des Gläubigers unterliegt, wird der Ver-

106. Die Einklagung der persönlichen Schuld gegenüber dem Veräußerer oder die Aufrechterhaltung eines bereits anhängigen Prozesses sind stillschweigende Verweigerungserklärungen.

äußerer vom Gesetz geschützt. Denn leicht könnte ohne den Schutz der §§ 1164—1167 B. G. B. dem zahlenden Veräußerer die Sicherung seines Ersatzanspruches verloren gehen.

Der Gläubiger kann auf die Hypothek verzichten oder sie verschlechtern, indem er andere Rechte im Rang vorgehen läßt. § 1165 B. G. B. bestimmt daher, daß in diesen Fällen der Veräußerer insoweit frei wird, als er ohne diese Verfügung des Gläubigers über die Hypothek nach § 1164 hätte aus der Hypothek Ersatz verlangen können.

Wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung in das Grundstück betreibt, ohne den Veräußerer unverzüglich zu benachrichtigen, so kann der Veräußerer wegen eines Ausfalls des Gläubigers dessen Befriedigung insoweit verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet (§ 1166 B. G. B.).

Diese Bestimmung geht davon aus, daß der Hypothekengläubiger, wenn er die Zwangsversteigerung in das Grundstück betreibt, nach Treu und Glauben verpflichtet sei, den persönlichen Schuldner zu benachrichtigen, um ihm Gelegenheit zu geben, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffen anderer Bieter auf Erzielung eines angemessenen Preises hinzuwirken und dadurch den Ausfall der Hypothek zu verhindern.[107] Es erfordere die Billigkeit, so sagt die Denkschrift,[108] daß der Gläubiger den Schuldner unverzüglich benachrichtigt; ist diese Benachrichtigung unterblieben, so könne der Schuldner die Befriedigung wegen eines Ausfalles insoweit verweigern, als er infolge der Unterlassung einen Schaden erleide.

Gemäß § 1167 B. G. B. stehen dem Veräußerer, wenn er durch Befriedigung des Gläubigers die Hypothek erwirbt oder ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuches hat, die Rechte aus den §§ 1144 und 1145 B. G. B. zu.

107. Turnau-Förster S. 694 zu § 1166.
108. Denkschrift S. 223.

§ 11.

Die dispositive Natur des § 416 B. G. B.

Es erhebt sich noch die Frage, ob der § 416 B. G. B. zwingendes Recht ist, oder ob er dispositive Normen enthält. Diese Frage ist in der Literatur verschieden beantwortet worden. Meiner Ansicht ist der § 416 B. G. B. dispositiver Natur.[109]

Die Vertragsschließenden können vereinbaren, daß auch dem Erwerber das Mitteilungsrecht zustehen solle, daß die Mitteilung auch formlos erfolgen dürfe, daß die Mitteilung schon vor der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch erfolgen könne. Es ist lediglich daran festzuhalten, daß keiner der drei Beteiligten ohne seine Zustimmung in eine andere Rechtslage, als die vom Gesetz bestimmte, kommen darf. Die Beteiligten können, wenn ihnen der § 416 nicht zusagt, ihre Rechtsverhältnisse vertraglich regeln; es ist sogar möglich, die Anwendbarkeit des § 416 vollständig auszuschließen und lediglich einen Schuldübernahmevertrag gem. § 415 B. G. B. einzugehen.[110]

Die Vorschriften des § 416 B. G. B. sind nur insoweit jus cogens, als die schwerwiegende Wirkung, welche sich abweichend von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus dem Schweigen des Gläubigers ergibt, nur bei Beachtung der Formvorschriften hinsichtlich der Mitteilung eintreten kann.[111] Die Fiktion der stillschweigenden Genehmigung tritt niemals ein, wenn die zwingenden Vorschriften des Abs. II des § 416 B. G. B. nicht beachtet worden sind.

Auch eine zwingende Vorschrift ist die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 415 Abs. 2, Satz 2 B. G. B. Wenn die Parteien eine Schuldübernahme nach § 416 vereinbaren wollen, können sie also nicht an Stelle der gesetzlichen Sechsmonatsfrist des § 416 eine Fristsetzung im Sinne des § 415 Abs. II Satz 2 bestimmen. Doch können sie, wie bereits gesagt, durch Vereinbarung den ganzen § 416 ausschließen und so auch § 415 Abs. II Satz 2 Anwendung finden lassen.

109. Für die dispositive Natur sind:
Crome § 204 S. 362 und Anm. 22. Haese S. 27. Oberneck S. 866. Rosbund S. 43. Schollmeyer S. 405.

110. Oberneck S. 866. Planck S. 301.

111. Oberneck S. 866.

Die dispositive Natur des § 416 B. G. B. erhellt auch aus der oben bereits angeführten Entscheidung des Reichsgerichtes vom 11. 10. 1928.[112] Diese Entscheidung — es handelt sich um eine fiktive Genehmigung — erachtet eine Mitteilung, die vor der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch erfolgt, nicht für rechtswirksam. Seinen von einer früheren Entscheidung (Bd. 63 S. 42) abweichenden Standpunkt begründet das R. G. damit, daß das streitige Erfordernis (nach Eintragung), wie auch der weiter vom Gesetz verlangte Hinweis auf die Folgen des Fristablaufes dann für entbehrlich erachtet werde, wenn der Gläubiger die Genehmigung demnächst erteile. Zu dieser Rechtsauffassung habe die Erwägung geführt, daß beide Voraussetzungen nach dem Gesetz nur für den Fall der fiktiven nicht auch für den der tatsächlichen Genehmigung Sinn und Bedeutung hätten.

§ 12.

Die Hypothekenübernahme und der Eintritt des Erstehers in das persönliche Schuldverhältnis im Falle der Zwangsversteigerung.[113]

Im Falle der Zwangsversteigerung erlöschen mit dem Zuschlag die nicht berücksichtigten Rechte, § 52 Z. V. G. Der Vollstreckungsschuldner wird dagegen von der persönlichen Verbindlichkeit nicht befreit.

Auch an dem dinglichen Rechte, das bestehen bleibt, ändert die Zwangsversteigerung nichts. Es bleibt hier das persönliche Schuldverhältnis zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Gläubiger bestehen. Bei einer freiwilligen Veräußerung hat nun der Schuldner, wie wir oben dargestellt haben, die Möglichkeit, durch die Mitteilung nach § 416 B. G. B. von seiner persönlichen Haftung befreit zu werden. Es wäre daher eine große Unbilligkeit, wollte man dem Schuldner bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, und bei der er zugleich persönlich haftet, nicht auch die Möglichkeit geben, — wie

112. Aus der deutschen Juristenzeitung 1929 Heft 1.

113. Literatur: Das Zwangsversteigerungsgesetz 1928, Paul Reinhardt, A. Steiner, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1929.

bei einem freihändigen Verkauf — von seiner persönlichen Schuld befreit zu werden. Diese Bestimmung trifft § 53 Z. V. G., wo auf die Vorschriften des § 416 B. G. B. verwiesen ist.

Durch § 53 Z. V. G. wird für den Ersteher die gesetzliche Verpflichtung im Verhältnis zum persönlich haftenden Schuldner begründet, die persönliche Haftung zu übernehmen. Gegenüber dem Schuldner erfolgt dieser Eintritt des Erstehers in das persönliche Verhältnis mit dem Zuschlag. Dem Gläubiger gegenüber besteht nur die dingliche Haftung mit dem Grundstück.[114]

Eine persönliche Schuldübernahme durch den Ersteher gegenüber dem Gläubiger bei der Erteilung des Zuschlags ist allerdings dann anzunehmen, wenn der Gläubiger selbst durch besondere Versteigerungsbedingungen (§ 59 Z. V. G.) die Schuldübernahme durch den Ersteher festsetzen läßt, oder selbst als Ersteher das Grundstück erwirbt.[115] In allen übrigen Fällen muß der Schuldner erst die Voraussetzungen des § 416 B. G. B. erfüllen, wenn er die Schuldübernahme durch den Ersteher herbeiführen will. Es gelten hier grundsätzlich dieselben Voraussetzungen, wie sie oben ausgeführt wurden.

Die Mitteilung kann vom Zuschlag an erfolgen, also schon vor der Eintragung des Erstehers als Eigentümer im Grundbuch, denn bereits durch den Zuschlag geht hier in Abweichung vom § 873 nach § 90 Z. V. G. das Eigentum an den Ersteher über. Für die Genehmigung kommen wieder die allgemeinen Bestimmungen in Betracht.

Verweigert der Gläubiger die Genehmigung, so haftet der Ersteher dinglich weiter, während der Schuldner persönlich haftet. Der Ersteher bleibt jedoch dem Schuldner gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in der Höhe der Hypothek verpflichtet. §§ 329, 415 Abs. 3 B. G. B.

Erfolgt die Genehmigung, sei es stillschweigend oder ausdrücklich, so wird der Schuldner von seiner persönlichen Schuld befreit und zwar vom Tage des Zuschlags ab, § 184 B. G. B. Zahlt nun nach der Genehmigung der Erwerber, so zahlt er seine eigene Schuld und erwirbt eine Eigentümergrundschuld.

114. R.G. 64, 311; 75, 313; 84, 378.
115. OLG. 20, 378; 39, 257.

Anhang.

Hypothekenübernahme und Hypothekenaufwertung.

Die Zerrüttung der deutschen Währungsverhältnisse, die schon im Jahre 1914 ihren Anfang nahm und gegen Ende 1923 ihren Höhepunkt erreichte, brachte die Erkenntnis, daß die Theorie Mark=Mark nicht mehr haltbar sei. Der Grundsatz des B. G. B. von Treu und Glauben (§ 242 B. G. B.) führte zu der Einsicht, daß ein billiger Ausgleich der Interessen des Gläubigers und des Schuldners herbeizuführen sei.[116] So griff eine allmähliche Lösung des Aufwertungsgedankens Platz, die durch die Dritte Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924 und durch das Aufwertungsgesetz vom 15. Juli 1925 mit einer Novelle vom 9. Juli 1927 eine endgültige wurde.

Die Aufwertung gewinnt bei der Schuldübernahme bei der Grundstücksveräußerung erhöhte Bedeutung.

Bevor wir diesen Fragen nähertreten, muß noch kurz etwas über die juristische Natur des Aufwertungsanspruches gesagt werden.

Die Aufwertung ist die von selbst eintretende Einwirkung der Geldentwertung auf den Bestand des Schuldverhältnisses.[117] Das aufgewertete Recht ist kein neues, sondern es bleibt das alte Recht; durch die Aufwertung wird lediglich bestimmt, wie die durch die Geldentwertung in ihrem Wesen veränderte Vertragsleistung nunmehr zu erfüllen ist.[118] Demnach haftet für die Aufwertungslast der Schuldner des alten Rechts; durch einen Schuldnerwechsel bei der Hypothekenübernahme ist die Aufwertungslast auch mit auf den neuen Schuldner übergegangen. Mit der Uebernahme der Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt der Erwerber des Grundstücks mangels entgegenstehender Vereinbarung die Schuld einschließlich der Aufwertungslast.[119]

116. Mügel S. 108.
117. so allgem. Meinung: Mügel S. 180 Bay. Ob. L. G. in Jur. Wochenschrift 1926/60.
118. Mügel S. 180.
119. Kommentar der R.G. Räte von 1928 § 416.

Das Aufwertungsgesetz enthält keine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber und deren Regreßrecht. Die Frage der Ausgleichung der Aufwertungslast zwischen Erwerber und Veräußerer, so führt der Kommissionsbericht des Aufwertungsausschusses des Reichstages aus, sei in den Verhandlungen des Ausschusses stets besonders umstritten gewesen. Das Aufwertungsgesetz hat die Rechtsstellung des Gläubigers fest umrissen, es sei daher Sache der Rechtssprechung, daraus für die vertraglichen Beziehungen von Erwerber und Veräußerer die notwendigen Schlüsse zu ziehen. Statt hier mit Härteklauseln zugunsten des einen Teils oder beider Teile zu helfen, sei zu empfehlen, der Rechtsprechung keinerlei Bindungen aufzuerlegen.[120]

Aus dem Innenverhältnis entspringen nun eine Reihe äußerst wichtiger Fragen. Die Vertragsschließenden haben — soweit die Verträge vor Ende 1923 geschlossen sind — an eine Aufwertung nicht gedacht; soweit die Verträge aber später geschlossen wurden, muß man unterscheiden, ob die Vertragschließenden einen Aufwertungsbetrag von nur 15 % im Auge hatten oder ob sie an die Möglichkeit einer Aenderung des Aufwertungssatzes dachten und die Gefahr dieser Aenderung vertraglich regeln wollten.

Das Aufwertungsgesetz sollte ursprünglich eine Vorschrift enthalten, die dem Grundstückserwerber gegen den Veräußerer einen Regreß wegen des Aufwertungsbetrages sichern sollte. Da diese Bestimmung aber gestrichen und die Entscheidung der Rechtsprechung anheimgestellt wurde, haben wir die Lösung dieser Frage aus dem B. G. B. zu entnehmen.

Möglich ist eine Abrede zwischen Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber derart, daß einer der Vertragsteile die Gefahr der Aufwertung übernimmt.[121] Es kann z. B. der Erwerber die Schuld übernehmen und dabei ausdrücklich die Aufwertungsgefahr miteinschließen oder aber ausdrücklich ausschließen. Eine solche Vereinbarung, die jedoch höchst selten sein wird, da man nicht mit einer Aufwertung oder nicht mit einer Erhöhung des Aufwer-

120. Mügel S. 485.
121. vgl. auch R.G. Bd. 112 S. 329 ff.

tungssatzes rechnete, würde das Innenverhältnis zwischen Grundstückserwerber und Grundstücksveräußerer endgültig regeln.

Die Rechtslage, wenn der Grundstückserwerber die Hypothek nicht übernommen hat, interessiert hier nicht.

Die Uebernahme der Hypothek durch den Grundstückserwerber schließt für diesen die Haftung für den vollen Aufwertungsbetrag mit ein; er hat keinen Ersatzanspruch gegen den Veräußerer. Doch wird auch im Falle der Hypothekenübernahme durch den Grundstückserwerber nach den Umständen des Falles dem Erwerber nicht immer die Tragung der ganzen Aufwertungslast zugemutet werden können und der Grundstücksveräußerer zur Beitragsleistung gem. § 242 B. G. B. heranzuziehen sein.[122] Die Regel ist zwar, daß der Grundstückserwerber einen sehr geringen Kaufpreis bezahlt hat; es hat jedoch auch in vielen Fällen der Grundstückserwerber einen sehr hohen Preis ausbezahlt, in der Annahme, daß er nur den Papiermarkbetrag der Hypothek zu zahlen habe; in diesen Fällen waren die Vertragsschließenden der Meinung, daß eine Aufwertung nicht stattfinde und haben dementsprechend einen Kaufpreis vereinbart, der viel niedriger gewesen wäre, wenn sie die Aufwertung in Betracht gezogen hätten.[123]

Für eine Grundstücksveräußerung, die erst nach dem 13. Februar 1924 erfolgt ist, gilt das gleiche wie für eine vor diesem Datum erfolgte Veräußerung. Bei den Veräußerungen nach dem 13. II. 1924 haben die Parteien eine Aufwertung von 15 % zu Grunde gelegt, wie sie früher einen Papiermarkbetrag zu Grunde legten. Da jedoch bald nach Erlaß der III. StNVO. bekannt wurde, daß der Aufwertungssatz erhöht werde, muß man bei den Veräußerungen nach dem 13. II. 1924 unterscheiden, ob der Erwerber die Gefahr der Aenderung des Aufwertungssatzes übernommen hat oder nur einen Aufwertungssatz in Höhe von 15 %. Ist letzteres der Fall, so wird wie oben zu entscheiden sein, nämlich ob es nach billigem Ermessen Recht erscheint, dem Grundstückserwerber die ganze Aufwertungslast aufzubürden.

122. R.G. Bd. 112 S. 329.

123. Ein Rückgriff auf den Veräußerer käme insbesondere dann in Frage, wenn er den Kaufpreis wertbeständig erhalten hat.

In diesem Zusammenhang muß noch der Frage, ob sich die Aufwertung nach den persönlichen Verhältnissen des bisherigen Schuldners oder des Uebernehmers bemißt, Erwähnung getan werden. Die Bejahung der zweiten Alternative ist unvereinbar mit dem Wesen der Schuldübernahme und der Aufwertung. Die Schuldübernahme ist eine Sondernachfolge in ein bereits bestehendes Schuldverhältnnis; eine Aufwertung nach den persönlichen Verhältnissen des Uebernehmers wäre nur möglich, wenn die Schuld in der Person desselben begründet wäre. Das Ergebnis ist demnach folgendes: Die Höhe der Aufwertung bemißt sich in erster Linie nach den persönlichen Verhältnissen des bisherigen Schuldners. Um zu entscheiden, wie der Uebernehmer aufzuwerten hat, muß zuerst festgestellt werden, wie hoch der bisherige Schuldner nach Treu und Glauben die Schuld aufzuwerten hätte; diese fremde Schuld muß nun der Uebernehmer nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse aufwerten.[124]

124. Dr. Julius Weigert in der Juristischen Wochenschrift 1927 S. 1815.